سبل السلام

تأليف

السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى ثم الصنعانى المعروف بالأمير

(١٠٥٩ م - ١١٨٢ هـ)

شرح بلوغ المرام، من جمع أدلة الأحكام

للحافظ شهاب الدين أبى الفضل

أحمد بن على بن محمد بن حجر الكنانى العسقلانى القاهرى

(٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)

ويليه

متن نخبة الفكر، فى مصطلح أهل الأثر

مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر

الجزء الثالث

دار
إحياء التراث العربي

راجعه وعلق عليه المرحوم الشيخ

محمد عبد العزيز الخولي

الأستاذ بدار العلوم بالقاهرة

الطبعة الرابعة

١٣٧٩ هـ — ١٩٦٠ م

نَضَّرَ اللهُ امرأً سمعَ مقالتي فوعاها فأدَّاها كما سمعها

« حديث شريف »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أحل لعباده البيع والشرا ، وحرم عليهم المكاسب الخبيثة والربا ، والصلاة والسلام على من عرف الأمة الأحكام، وأبان لها مناهج الحلال والحرام ، وعلى آله الذين شروا غرف دار السلام بطاعة مولاهم فى كل مرام .

وبعد : فقد أعان الله وله الحمد على إتمام الجزء الأول (١) من شرح بلوغ المرام ، وها نحن آخذون فى شرح الجزء الثانى ، ونسأل من الله الإعانة على التمام . قال المصنف رحمه الله تعالى :

كتاب البيوع

اعلم أن الحكمة فى شرعية البيع كما قاله المصنف فى فتح البارى إن حاجة الإنسان تتعلق بما فى يد صاحبه غالبا وصاحبه قد لايبذله ، فى شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج انتهى . وإنما جمعه دلالة على اختلاف أنواعه وهى ثمانية (٢) ، ولفظة البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الألفاظ المشتركة بين المعانى المتضادة . وحقيقة البيع لغة : تمليك مال بمال ، وزاد فيه الشرع قيد التراضى . وقيل هو إيجاب وقبول فى مالين ليس فيهما معنى التبرع فتخرج المعاطاة . وقيل مبادلة مال بمال لاعلى وجه التبرع فتدخل فيه المعاطاة . والدليل على اشتراط الإيجاب والقبول أنه تعالى قال ـ تجارة عن تراض ـ

---

(١) هذه تجزئة المؤلف ، وقد جزأناه حال الطبع إلى أربعة أجزاء ليسهل على متناوليه حمله وبالله التوفيق .

(٢) بيع العين بالنقد كالثوب بالدراهم . وبيع المقايضة : وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد . وبيع النقد بالنقد ، وهو الصرف . وبيع الدين بالعين ، وهو السلم . وبيع المساومة وهو الذى لايلتفت فيه إلى الثمن السابق . وبيع المرابحة . وبيع التولية ، وبيع المواضعة وهو ضد المرابحة حيث يضع من رأس المال شيئا اهـ بدر التمام ملخصا .

وأخرج ابن حبان وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم «إنما البيع عن تراض» ، ولما كان الرضا أمرا خفيا لا يطلع عليه وجب تعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة ولابد أن يكون على صيغة الجزم لفظها لتتم معرفة الرضا ، وقد استثنى المحتمر من ذلك لجرى عادة المسلمين فيه بالدخول من غير لفظ وهذا عند الجماهير من علماء الأمة ، وذهبت الشافعية إلى أنه لابد من اللفظين كغيره ، وقد اختار النووى وأكثر المتأخرين من الشافعية عدم اشتراط العقد فى المحقر . والمحقر ما دون ربع المثقال ، وقيل التافه من البقول والرطب والخبز ، وقيل مادون نصاب الرقة والأشبه اتباع العرف . ثم الحق أنه لم يتم دليل على اشتراط الإيجاب والقبول بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث ، نعم الرضا أمرخفى يناط بقرائن منها الإيجاب والقبول ، ولا ينحصر فيهما بل متى انسلخت النفس عن المبيع والثمن بأى لفظ كان . وعلى هذا معاملات الناس قديما وحديثا إلا من عرف المذاهب وخاف نقض الحاكم للبيع لا حظ الإيجاب والقبول .

باب شروطه ومانهى عنه

يعنى بالشروط شروط البيع . والشرط فى عرف الفقهاء ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب سواء علق بكلمة شرط أو . وله فى عرف النحاة معنى آخر. وقد جعلوا شروط البيع أنواعا : منها فى العاقد، وهو أن يكون عاقلا مميزا. ومنها فى الآلة ، وهو أن يكون بلفظ الماضى . ومنها فى المحل ، وهو أن يكون مالا متقوما وأن يكون مقدور التسليم . ومنها التراضى ومنها شرط النفاذ ، وهو الملك أو الولاية ، وقوله «وما نهى عنه» أى من البيوع وستأتى الأحاديث فى الذى نهى عن بيعه .

١ — (عن رفاعة بن رافع) هو زرقى [1] أنصارى شهد بدرا ، وأبو رافع أحد النقباء الاثنى عشر ، وكان أول من قدم المدينة بسورة يوسف . وشهد رفاعة المشاهد كلها ، وشهد مع علىّ الجمل وصفين . توفى أول زمن معاوية (أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل أىّ الكسب أطيب ؟ قال: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ) ومثله المرأة (وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ)هو ما خلص عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة وعن الغش فى المعاملة (رواه البزار وصححه الحاكم)ورواه المصنف فى التلخيص عن رافع بن خديج ومثله فى المشكاة وعزاه لأحمد، وأخرجه السيوطى فى الجامع أيضا عن رافع ذكره فى مسنده [2] قيل ويحتمل أنه أريد برفاعة رفاعة بن رافع ابن خديج ، فقد رواه الطبرانى عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، وعباية هو ابن رفاعة بن رافع بن خديج فيكون سقط من المصنف قوله عن أبيه . والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطبائع من كسب المكاسب ، وإنما سئل صلى الله عليه وسلم عن أطيبها : أى أحلها وأبركها . وتقديم عمل اليد على البيع المبرور دال على أنه الأفضل ، ويدل له حديث البخارى الآتى ، ودل على أطيبية التجارة الموصوفة . وللعلماء خلاف فى أفضل

---

(١) نسبة إلى زريق : وهو أبو حى من الأنصار (٢) هكذا فى الأصل « الأصل »

المكاسب قال الماوردى . أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة .قال : والأشبه بمذهب الشافعى أن أطيبها التجارة . قال :والأرجح عندى أن أطيبها الزراعة لأنها أقرب إلى التوكل وتعقب بما أخرجه البخارى من حديث المقدام مرفوعا « ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبى الله داود كان يأكل من عمل يده »قال النووى : إن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد ، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد،ولما فيه من التوكل،ولما فيه من النفع العام للآدمى والدواب والطير . قال الحافظ ابن حجر : وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد وهو مكسب النبى صلى الله عليه وسلم،وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى انتهى . قيل وهو داخل فى كسب اليد .

٢ — (وعن جابر بن عبدالله رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح) كان الفتح فى رمضان سنة ثمان من الهجرة (وهو بمكة : إنَّ اللهَ وَرَسولَه حَرَّمَ) وقع فى رواية الصحيحين هكذا بافراد الضمير ، وفى بعض الطرق « إن الله حرم » وفى رواية فى غيرهما«إن الله ورسوله حرما»وتقدم وجه الكلام على الضميرين فى باب الآنية (بَيْعَ الخَمْرِ والمَيْتَةِ) بفتح الميم : ما زالت عنه الحياة لابذكاة شرعية (والخِنْزير والأصْنامِ) قال الجوهرى : هو الوثن ، وقال غيره : الوثن ماله جثة ، والصنم ما كان مصورا (فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ قال :لا،هُوَ حَرامٌ ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتَلَ اللهُ اليَهودَ إنَّ اللهَ لَمَّا حَرَّمَ عليهِمْ شُحومَها جَمَلوهُ) بفتح الجيم والميم : أى أذابوه (ثمَّ باعوهُ فأكَلوا ثَمَنَهُ . متفق عليه) فى الحديث دليل على تحريم ما ذكر ، قيل والعلة فى تحريم بيع الثلاثة الأول هى النجاسة ولكن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة وكذا نجاسة الميتة والخنزير ، فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم إلى تحريم بيع كل نجس ، وقال جماعة يجوز بيع الأزبال النجسة ، وقيل يجوز ذلك للمشترى دون البائع لاحتياج المشترى دونه وهى علة عليلة ، وهذا كله عند من جعل العلة النجاسة ،والأظهر أنه لاينهض دليل على التعليل بذلك بل العلة التحريم ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم «لما حرمت عليهم الشحوم » فجعل العلة نفس التحريم ولم يذكر علة . هذا، ولا يدخل فى الميتة شعرها وصوفها ووبرها لأنها لاتحلها الحياة ولا يصدق عليها اسم الميتة ، وقيل إن الشعور متنجسة وتطهر بالغسل ، وجواز بيعها مذهب الجمهور، وقيل إلا الثلاثة [1] التى هى نجسة الذات . وأما علة تحريم بيع الأصنام فقيل لأنها لامنفعة فيها مباحة،وقيل إن كانت بحيث إذا كسرت تنفع بأكسارها [2] جاز بيعها،والأولى أن يقال : لا يجوز بيعها وهى أصنام للنهى،ويجوز بيع كسرها إذ هى ليست بأصنام ، ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلا . ولما أطلق صلى الله عليه

(١) يعنى بالثلاثة : الكلب والخنزير والكافر . (٢) عبارة الفتح برضاضها .

وسلم تحريم بيع الميتة جوّز السامع أنه قد يخص من العام بعض ما يصدق عليه ، فقال السائل : أرأيت شحوم الميتة ؟ وذكر لها ثلاث منافع : أى أخبرنى عن الشحوم هل تخص من التحريم لنفعها أم لا ؟ فأجاب صلى الله عليه وسلم أنه حرام ، فأبان له أنها غير خارجة عن الحكم والضمير فى قوله هو حرام يحتمل أنه للبيع : أى بيع الشحوم حرام ، وهذا هو الأظهر لأن الكلام مسوق له ولأنه قد أخرج الحديث أحمد ، وفيه « فما ترى فى بيع شحوم الميتة » الحديث . ويحتمل أنه للانتفاع المدلول عليه بقوله « فانها تطلى بها السفن » إلى آخره ، وحمله الأكثر عليه فقالوا : لاينتفع من الميتة بشئ إلا بجلدها إذا دبغ لدليله الذى مضى فى أول الكتاب ، فهو يخص هذا العموم وهو مبنى على عود الضمير إلى الانتفاع . ومن قال الضمير يعود إلى البيع استدل بالاجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها ، وقد عرفت أن الأقرب عود الضمير إلى البيع فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقا ويحرم بيعه لما عرفت ، وقد يزيده قوة قوله فى ذم اليهود «إنهم جملوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه » فانه ظاهر فى توجه النهى إلى البيع الذى ترتب عليه أكل الثمن ، وإذا كان التحريم للبيع جاز الإنتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة فى كل شىء غير أكل الآدمى ودهن بدنه فيحرمان كحرمة أكل الميتة والترطب بالنجاسة وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب وإطعام العسل المتنجس النحل وإطعامه الدواب وجوز جميع ذلك مذهب الشافعى ، ونقله القاضى عياض عن مالك وأكثر أصحابه وأبى حنيفة وأصحابه والليث ، ويؤيد جواز الانتفاع مارواه الطحاوى «أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت فى سمن فقال : إن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فاستصبحوا به أو انتفعوا به » قال الطحاوى : إن رجاله ثقات ، وروى ذلك عن جماعة من الصحابة منهم على رضى الله عنه وابن عمر وأبو موسى ، ومن التابعين القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وهذا هو الواضح دليلا ، وأما التفرقة بين الاستهلاكات وغيرها فلا دليل لها بل هو رأى محض ، وأما المتنجس فان كان يمكن تطهيره فلا كلام فى جواز بيعه ، وأن لايمكن فيحرم بيعه قالته الهادوية وابن حنبل . وفى الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شىء حرم ثمنه ، وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم فهى باطلة .

٣ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ) فى رواية « البيعان » (وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَتَارَكَانِ) وفى رواية « يترادان » زاد ابن ماجه فى روايته « والمبيع قائم بعينه » ولأحمد « والسلعة كما هى » وأما رواية « والمبيع مستهلك » فهى مضعفة (رواه الخمسة وصححه الحاكم) وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث [1] ، وهو دليل على أنه إذا وقع

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار : إنه حديث منقطع لايكاد يتصل وإن كان الفقهاء قد عملوا به كل على مذهبه الذى تأوله فيه . ثم ذكر طرقه وأبان ما فيها من الانقطاع .

اختلاف بين البائع والمشترى فى الثمن أو المبيع أو فى شرط من شروطهما ، فالقول قول البائع مع يمينه لما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين . وللعلماء فى هذا الحكم الذى أفاده الحديث ثلاثة أقوال : الأول للهادى أن القول قول البائع مطلقا وهو ظاهر حديث الباب . الثانى للفقهاء أنهما يتحالفان ويترادان المبيع . والثالث فيه تفصيل ، وفرق بين الاختلاف فى النوع أو الجنس أو الصفة وبين غيرها ؛ وهو تفصيل بلا دليل مستوفى فى كتب الفروع ونقله فى الشرح ، ويعنى بالتحالف أن يحلف البائع ما بعت منك كذا ، ويحلف المشترى ما اشتريت منك كذا ، وقيل غير ذلك . والوجه فى التحالف أن كل واحد مدعى عليه ، فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفى ما ادعى عليه ، وهذا مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على المنكر » .

والحاصل أن هذا حديث مطلق مقيد بأدلة باب الدعاوى وسيأتى .

٤ — (وعن أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى) بفتح الموحدة وكسر الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية : أريد بها الزانية (وحلوان) بضم الحاء المهملة (الكاهن . متفق عليه) والأصل فى النهى التحريم ، والصحابى قد أخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى : أى أتى بعبارة تفيد النهى وإن لم يذكرها وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء : الأول تحريم ثمن الكلب بالنص ، ويدل على تحريم بيعه باللزوم وهو عام لكل كلب من معلم وغيره وما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز . وعن عطاء والنخعى : يجوز بيع كلب الصيد لحديث جابر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد » أخرجه النسائى برجال ثقات إلا أنه طعن فى صحته ، فان صح خصص عموم النهى . والثانى تحريم مهر البغى وهو ما تأخذه الزانية فى مقابل الزنا ، سماه مهرا مجازا فهذا مال حرام ، وللفقهاء تفاصيل فى حكمه تعود إلى كيفية أخذه ، والذى اختاره ابن القيم أنه فى جميع كيفياته يجب التصدق به ولا يرد إلى الدافع لأنه دفعه باختياره فى مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصدق به ، ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله . والثالث حلوان الكاهن ، وهو مصدر حلوته حلوانا إذا أعطيته وأصله من الحلاوة ، شبه بالشىء الحلو من حيث انه يؤخذ سهلا بلا كلفة . وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن ، والكاهن الذى يدعى علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن ، وهو شامل لكل من يدعى ذلك من منجم وضراب بالحصباء ونحو ذلك ، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث ، ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه .

٥ — (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه كان على جمل له قد أعيا) أى كل عن السير (فأراد أن يسيبه[1] قال : فلحقنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا لى وضربه ، فسار

---

(١) أى يتركه .

ميرا م ير مثله ، فقال : بِعْنِيه بأُوقيَّة ، قلت لا ، ثم قال : بِعْنِيه ، فبعته بوقيه واشترطت حملانه) بضم الحاء المهملة : أى الحمل عليه (إلى أهلى ، فلما بلغتُ أتيته بالجمل فنقدنى ثمنه ثم رجعت ، فأرسل فى أثرى فقال : أتُرانى) بضم المثناة الفوقية : أى تظننى (ماكَسْتُكَ) المماكسة : المكالمة فى النقص عن الثمن (لآخُذَ جَمَلَكَ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ فهوَ لكَ . متفق عليه ، وهذا السياق لمسلم) فيه دليل على أنه لا بأس بطلب البيع من الرجل لسلعته ولا بالمماكسة ، وأنه يصح البيع للدابة واستثناء ركوبها ، ولكن عارضه حديث النهى عن بيع الثنيا وسيأتى وعن بيع وشرط ، ولما تعارضتا اختلف العلماء فى ذلك على أقوال : الأول لأحمد أنه يصح ذلك ، وحديث بيع الثنيا فيه « إلا أن يعلم ذلك » وهذا منه فقد علمت الثنيا فصح البيع ، وحديث النهى عن بيع وشرط فيه مقال مع احتمال أنه أراد الشرط المجهول . والثانى لمالك أنه يصح إذا كانت المسافة قريبة وحده ثلاثة أيام ؛ وحمل حديث جابر على هذا . الثالث أنه لا يجوز مطلقا ، وحديث جابر مؤول بأنه قصة عين موقوفة يتطرق إليها الاحتمالات ، قالوا ولأنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع ، قالوا ويحتمل أن الشرط ليس فى نفس العقد فلعله كان سابقا فلم يؤثر ، ثم تبرع صلى الله عليه وسلم باركابه . وأظهر الأقوال الأول وهو صحة مثل هذا الشرط ، وكل شرط يصح إفراده بالعقد كايصال المبيع إلى المنزل وخياطة الثوب وسكنى الدار . وقد روى عن عثمان أنه باع دارا واستثنى سكناها شهرا . ذكره فى الشفاء .

٦ — (وعنه) أى عن جابر (قال : أعتق رجل منا) أى من الأنصار (عبدا له عن دبر [1]) بضم الدال المهملة وضم الموحدة أيضا (ولم يكن له مال غيره ، فدعا به النبى صلى الله عليه وسلم فباعه . متفق عليه) وأخرجه أبو داود والنسائى عن جابر أيضا وسميا فيه العبد والرجل ولفظه عن جابر « أن رجلا من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلاما له يقال له أبو يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره ، فدعا به النبى صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها إليه » زاد الإسماعيلى « وعليه دين » وقد ترجم له البخارى فى باب الاستقراض فقال « من باع مال الغرماء وقسمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه » فأشار إلى علة بيعه وهو الاحتياج إلى ثمنه . واستدل به بعضهم على منع المفلس عن التصرف فى ماله ، وعلى أن للإمام أن يبيع عنه ، وسيأتى بقية أبحاثه فى بابه إن شاء الله تعالى .

٧ — (وعن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن فأرة وقعت فى سمن فماتت فيه ، فسئل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أَلْقُوها وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُوهُ . رواه البخارى ، وزاد أحمد والنسائى : فى سمن جامد) دل أمره صلى الله عليه وسلم بالقاء ما حولها ، وهو ما لامسته من السمن على نجاسة الميتة ، لأن المراد بما حولها ما لاقاها ، قال المصنف فى فتح البارى : لم يأت فى طريق صحيحة تحديد ما يلقى ، لكن أخرج ابن أبى شيبة من مرسل عطاء أن يكون

(١) أى بعد موته ، تقول : دبرت العبد : إذا علقت بموتك عتقه ، وهو التدبير .

قدر الكف وسنده جيد لولا إرساله . ودل مفهوم قوله « جامدا » أنه لو كان مائعا تنجس كله لعدم تميز ما لاقاها مما لم يلاقها . ودل أيضا على أنه لاينتفع بالدهن المتنجس فى شيء من الانتفاعات ، إلا أنه تقدم الكلام فى ذلك وأنه يباح الانتفاع به فى غير الأكل ودهن الآدمى ، فيحمل هذا وما يأتى من قوله «فلا تقربوه» على الأكل والدهن للآدمى جمعا بين مقتضى الأدلة ، نعم وأما مباشرة النجاسة فهو وإن كان غير جائز إلا لإزالتها عما وجب أو ندب إزالتها عنه فانه لاخلاف فى جوازه لأنه لدفع مفسدتها ، وبقى الكلام فى مباشرتها لتسجير التنور وإصلاح الأرض بها ، فقيل هو طلب مصلحتها وأنه يقاس جواز المباشرة له على المباشرة لإزالة مفسدتها ، والأقرب أنها تدخل إزالة مفسدتها تحت جلب مصلحتها ، فتسجير التنور بها يدخل فيه الأمر أن إزالة مفسدة بقاء عينها وجلب المصلحة لنفعها فى التسخير ، وحينئذ فجواز المباشرة للانتفاع لا إشكال فيه .

٨ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذَا وَقَعَتِ الفَأرَةُ فى السَّمْنِ ، فإنْ كَانَ جامِدًا فألْقُوها وما حَوْلَهَا ، وإنْ كانَ مائعا فلا تَقْرَبوهُ . رواه أحمد وأبو داود ، وقد حكم عليه البخارى وأبو حاتم بالوهم) وذلك لأنه قال الترمذى : سمعت البخارى يقول : هو خطأ والصواب الزهرى عن عبد الله عن ابن عباس رضى الله عنهما عن ميمونة رضى الله عنها ، فرأى البخارى أنه ثابت عن ميمونة ، فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبى هريرة ، وجزم ابن حبان فى صحيحه بأنه ثابت من الوجهين. واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد ، وأما الحكم فهو ثابت وأن طرحها وما حولها والانتفاع بالباقى لايكون إلا فى الجامد وهو ثابت أيضا فى صحيح البخارى بلفظ « حذوها وما حولها وكلوا سمنكم » ويفهم منه أن الذائب يلقى جميعه ، إذ العلة مباشرة الميتة ولا اختصاص فى الذائب بالمباشرة وتميز البعض عن البعض ، وظاهر الحديث أنه لايقرب السمن المائع ولو كان فى غاية الكثرة ، وقد تقدم وجه الجمع بينه وبين حديث الطحاوى .

(فائدة) تمكين المكلف لغير المكلف كالكلب والهر من أكل الميتة ونحوها جائز ، وبه قال الإمام يحيى وقواه المهدى وقال : إذ لم يعهد عن السلف منعها انتهى . قلت : بل واجب إن لم يطعمه غيرها كما يدل له حديث « إن امرأة دخلت النار فى هرة » وعلله « بأنها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض » وفى خشاش الأرض ما هو محرم على المكلف وغيره . فالحديث دل على أن أحد الأمرين إطعامها أو تركها تأكل من خشاش الأرض واجب وبسبب تركه عذبت المرأة . وخشاش الأرض بالخاء المعجمة المفتوحة فشين معجمة : هى هوام الأرض وحشراتها كما فى النهاية .

٩ — (وعن أبى الزبير) هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكى تابعى ، روى عن جابر ابن عبد الله كثيرا (قال : سألت جابرا عن ثمن السنور) بكسر المهملة وتشديد النون : هو الهر كما فى القاموس (والكلب ، فقال : زجر النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك . رواه مسلم والنسائى ، وزاد : إلا كلب صيد) وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج وزاد النسائى فى روايته استثناء كلب الصيد ، ثم قال : هذا منكر . قال المصنف فى التلخيص

إنه ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقات انتهى ، ورواية جابر هذه رواها أحمد والنسائي وفيها استثناء الكلب المعلم ، إلا أنه قال المناوى فى شرح الجامع الصغير متعقبا لقول المصنف : إن رجالها ثقات بأنه قال ابن الجوزى فيه الحسين بن أبى حفصة . قال يحيى : ليس بشىء وضعفه أحمد . وقال ابن حبان : هذا الخبر بهذا اللفظ باطل لاأصل له، نعم الثابت جواز اقتناء الكلب للصيد من غير نقص من عمل من اقتناه، لقوله صلى الله عليه وسلم « من اقتنى كلبا إلا كلب صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان » قيل قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار ، وقيل من الفرض والنفل . هذا ، والنهى عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث ابن مسعود، وانفرد مسلم برواية النهى عن ثمن السنور ، وأصل النهى التحريم. والجمهور على تحريم بيع الكلب مطلقا واختلفوا فى السنور ، وقد ذهب إلى تحريم بيع السنور أبو هريرة وطاوس ومجاهد ، وذهب الجمهور إلى جواز بيعه إذا كان له نفع ، وحملوا النهى على التنزيه ، وهو خلاف ظاهر الحديث ، والقول بأنه حديث ضعيف مردود أيضا بأنه أخرجه مسلم عن معقل بن عبد الله عن أبى الزبير ، فهذان ثقتان رويا عن أبى الزبير ، وهو ثقة أيضا .

١٠ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءتنى بريرة) بفتح الباء الموحدة وراءين بينهما مثناة تحتية ، مولاة لعائشة (فقالت : إنى كاتبت) من المكاتبة ، وهى العقد بين السيد وعبده (أهلى) هم ناس من الأنصار كما هو عند النسائى (على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينيني) بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة (فقلت إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك[1] لى فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ،فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جالس فقالت : إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء ،فسمع النبى صلى الله عليه وآله وسلم ،فأخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : خُذِيها واشْتَرِطِي لَهُمْ) قال الشافعى والمزنى : يعنى اشترطى عليهم فاللام بمعنى على (الوَلاءَ ، فإنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ ، فنعلت عائشة ، ثم قام النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أمَّا بَعْدُ : فما بالُ رِجالٍ يشترِطونَ شُرُوطا ليْسَتْ فى كِتابِ الله تعالى ، ما كان مِن شَرْطٍ لَيْسَ فى كتابِ الله) أى فى شرعه الذى كتبه على العباد ،وحكمه أعم من ثبوته بالقرآن أو السنة (فَهُوَ باطِلٌ وإنْ كانَ مائَةَ شَرْطٍ ، قَضاءُ الله أحَقُّ) بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الله (وشَرْطُ الله أوْثَقُ ، وإنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ . متفق عليه واللفظ للبخارى ، وعند مسلم : قال اشْتَرِيها وأعْتِقِيها واشْتَرِطى لَهُمُ الوَلاءَ) الحديث دليل على مشروعية الكتابة ، وهى عقد بين السيد وعبده على رقبته

(١) الولاء : النصرة ، والمراد به هنا ولاء العتق ، وهو أن يرث المعتق أو ورثته العتيق

وهي مشتقة من الكتب وهو الفرض والحكم كما فى قوله ـ كتب عليكم الصيام ـ وهي مندوبة، وقال عطاء وداود : واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر فى ـ فكاتبوهم ـ وهو الأصل فى الأمر . قلت : إلا أنه تعالى قيد الوجوب بقوله ـ إن علمتم فيهم خيرا ـ نعم بعد علم الخير فيهم تجب الكتابة . وفى تفسير الخير أقوال للسلف : الأول ما جاء فى حديث مرسل ومرفوع عند أبى داود أنه قال صلى الله عليه وسلم « إن علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس » . الثانى لابن عباس قال خيرا المـال . الثالث عنه أمانة ووفاء . الرابع عنه إن علمت أن مكاتبك يقضيك ، وقولها « فى كل عام أوقية » ، وفى تقريره صلى الله عليه وآله وسلم لذلك دليل على جواز التنجيم لاعلى تحتمه وشرطيته كما ذهب إليه الشافعى والهادى وغيرهما . وقالوا التنجيم فى الكتابة شرط وأقله نجمان . واستدلوا بروايات عن السلف لاتنهض دليلا . وذهب الجمهور وأحمد ومالك إلى جواز عقد الكتابة على نجم لقوله ـ فكاتبوهم ـ ولم يفصل وهو ظاهر ، والقول بأنه قيد إطلاقها الآثار عن السلف غير صحيح ، إذ ليس باجماع وتقييد الآيات بآراء العلماء باطل ، ودل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « خذيها » على جواز بيع المكاتب عند تعسر الإيفاء بمال الكتابة . وللعلماء فى جواز بيع المكاتب ثلاثة أقوال : الأول جوازه وهو مذهب أحمد ومالك وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم « المكاتب رق ما بقى عليه درهم » أخرجه أبوداود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . والثانى أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه محتجين بظاهر حديث بريرة . والقول الثالث أنه لايجوز بيعه مطلقا وهو لأبى حنيفة وجماعة ، قالوا لأنه خرج عن ملك السيد ، وتأولوا الحديث بأن قالوا : إن بريرة عجزت نفسها وفسخوا عقد كتابتها ، والقول الأول أظهر ، لأن التقييد بالواقع فى قصة بريرة ليس فيه دليل على أنه شرط وإنما كان الواقع كذلك فمن أين أنه شرط . وأما القول بأن بيعه يوجب سقوط حق الله ، فجوابه أن حق الله تعالى ما ثبت ، فانه لايثبت إلا بالإيفاء والفرض أنه عجز المكاتب عنه ، وقوله « واشترطى لهم الولاء » إن جعلت اللام بمعنى على من باب قوله ـ وإن أسأتم فلها . ويخرون للأذقان ـ كما قاله الشافعى فلا إشكال إلا أنه قد ضعف بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم اشتراط الولاء ، ويجاب عنه بأن الذى أنكره اشتراطهم له أول الأمر . وقيل أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم ، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان قد بين لهم حكم الولاء وأن هذا الشرط لايحل ، فلما ظهرت منهم المخالفة قال لعائشة ذلك ، ومعناه لاتبالى لأن اشتراطهم مخالف للحق فلا يكون ذلك للإباحة بل المقصود الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط وأن وجوده كعدمه . وبعد معرفة هذه الوجوه والتأويل يزول الإشكال بأنه كيف وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإذن لعائشة بالشرط فانه ظاهر أنه خداع ، وغرر للبائع من حيث إنه يعتقد عند البيع أنه بقى له بعض المنافع وانكشف الأمر على خلافه ولكن بعد تحقق وجوه التأويل يذهب الإشكال ، وفى قوله « وإنما الولاء لمن أعتق » دليل على حصر الولاء فيمن أعتق لايتعداه إلى غيره .

١١ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد

فقال : لاتباع ولا توهب ولا تورث ، يستمتع بها ما بدا له فاذا مات فهى حرة . رواه مالك والبيهقى وقال : رفعه بعض الرواة فوهم) وقال الدارقطنى : الصحيح وقفه على عمر ، ومثله قال عبد الحق . قال صاحب الإلمام : المعروف فيه الوقف الذى رفعه ثقة ، وفى الباب آثار عن الصحابة ، وقد أخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن بريدة قال « كنت جالسا عند عمر إذ سمع صائحا قال : يا يرفأ [1] انظر ما هذا الصوت ، فنظر ثم جاء فقال : جارية من قريش تباع أمها ، فقال عمر : ادع لى المهاجرين والأنصار ، فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : فهل كان فيما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وسلم القطيعة ؟ قالوا لا ، قال : فانها قد أصبحت فيكم فاشية ثم قرأ - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم - ثم قال : وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وقد أوسع الله لكم ، قالوا فاصنع ما بدا لك ، فكتب إلى الآفاق أن لاتباع أم حر فانها قطيعة وإنه لايحل ، فهذا ونحوه من الآثار والحديث دليل على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها ، سواء كان الولد باقيا أولا ، وإلى هذا ذهب أكثر الأئمة ، وادعى الإجماع على المنع من بيعها جماعة من المتأخرين ، وأفاد الحافظ ابن كثير الكلام على هذه المسئلة فى جزء مفرد قال : وتلخص لى عن الشافعى فيها أربعة أقوال ، وفى المسئلة من حيث هى ثمانية أقوال ، وقد ذهب الناصر والإمامية وداود إلى جواز بيعها لما أفاده الحديث الآتى :

١٢ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وآله وسلم حى لايرى بذلك بأسا . رواه النسائى وابن ماجه والدارقطنى وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد والشافعى والبيهقى وأبو داود والحاكم ، وزاد « فى زمن أبى بكر » وفيه « فلما كان عمر نهانا فانتهينا » ورواه الحاكم من حديث أبى سعيد وإسناده ضعيف . قال البيهقى : ليس فى شىء من الطرق أنه صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على ذلك وأقرهم عليه وترده رواية النسائى التى فيها « والنبى صلى الله عليه وآله وسلم حى لايرى بذلك بأسا» . واستدل القائلون بجواز بيعها أيضا بأنه صح عن على عليه السلام أنه رجع عن تحريم بيعها إلى جوازه . وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلمانى المرادى قال : «سمعت عليا يقول : اجتمع رأيى ورأى عمر فى أمهات الأولاد أن لايبعن ، ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن » الحديث . وهو معدود فى أصح الأسانيد . وأجاب فى الشرح عن هذه الأدلة بأنه يحتمل أن حديث جابر كان فى أول الأمر وأن ماذكر ناسخ ، وأيضا فانه راجع إلى التقرير وما ذكر قول ، وعند التعارض القول أرجح . قلت : ولا يخفى ضعف هذا الجواب لأنه لانسخ بالاحتمال ، فللقائل بجواز بيعها أن يقلب الاستدلال ويقول : يحتمل أن حديث ابن عمر كان أول الأمر ثم نسخ بحديث جابر وإن كان احتمالا بعيدا ، ثم قوله إن حديث جابر راجع إلى التقرير ، وحديث ابن عمر قول والقول أرجح عند التعارض يقال عليه : القول

---

(١) اسم مولى عمر .

لم يصح رفعه بل صرح المصنف وغيره أن رفعه وهم ، وليس فى منع بيعها إلا رأى عمر رضى الله عنه لاغير ،ومن شاوره من الصحابة وليس باجماع ، فليس بحجة ، على أنه لو كان فى المسئلة نص لما احتاج عمر والصحابة إلى الرأى .

١٣ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء . رواه مسلم ، وزاد فى رواية : وعن بيع ضراب الجمل) وأخرجه أصحاب السنن من حديث إياس بن عبد وصححه الترمذى . وقال أبوالفتح القشيرى : هو على شرطهما . والحديث دليل على أنه لايجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه . قال العلماء : وصورة ذلك أن ينبع فى أرض مباحة فيسقى الأعلى ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع ، وكذا إذا اتخذ حفرة فى أرض مملوكة يجمع فيها الماء أو حفر البئر فيسقى منه ويسقى أرضه ، فليس له منع ما فضل . وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب أو طهور أو سقى زرع ، وسواء كان فى أرض مباحة أو مملوكة ، وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم فى الهدى وقال : إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلأ لأن له حقا فى ذلك ، ولا يمنعه استعمال ملك الغير ، وقال : إنه نص أحمد على جواز الرعى فى أرض غير مباحة للراعى ، وإلى مثله ذهب المنصور بالله والإمام يحيى فى الحطب والحشيش ، ثم قال : إنه لافائدة لإذن صاحب الأرض لأنه ليس له منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه ويحرم عليه منعه فلا يتوقف دخوله على الإذن ، وإنما يحتاج إلى الإذن فى الدخول فى الدار إذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان ، وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى ـ ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم ـ ومن احتفر بئرا أو نهرا فهو أحق بمائه ولا يمنع الفضلة عن غيره سواء قلنا : إن الماء حق للحافر لاملك كما هو قول جماعة من العلماء ، أو قلنا : هو ملك فان عليه بذل الفضلة لغيره لما أخرجه أبو داود « أنه قال رجل : يا نبى الله ما الشىء الذى لايحل منعه ؟ قال الماء ، قال : يا نبى الله ما الشىء الذى لايحل منعه ؟ قال : الملح » وأفاد أن فى حكم الماء الملح وما شاكله ومثله الكلأ ، فمن سبق بدوابه إلى أرض مباحة فيها عشب فهو أحق برعيه ما دامت فيه دوابه ، فاذا خرجت منه فليس له بيعه . هذا ، وأما المحرز فى الأسقية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع ذلك فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع » فيجوز بيعه ولا يجب بذله إلا لمضطر ، وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فانه جائز ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين فله الجنة »فاشتراها عثمان والقصة معروفة ، وقوله « وعن ضراب الجمل » أى ونهى عن أجرة ضراب الجمل وقد عبر عنه بالعسب فى الحديث الآتى :

١٤ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

عسب الفحل [١]) وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة (رواه البخارى) وفيه وفيما قبله دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب والأجرة حرام .

وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة أوتكون الضربات معلومة ، قالوا لأن الحاجة تدعو إليه وهى منفعة مقصودة ، وحملوا النهى على التنزيه وهو خلاف أصله .

١٥ — (وعنه) أى ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة) بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما (وكان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية) وفسره قوله (كان الرجل يبتاع الجزور) بفتح الجيم وضم الزاى : أى البعير ذكرا كان أوأنثى وهو مؤنث وإن أطلق على مذكر تقول هذا الجزور (إلى أن تنتج الناقة) بضم أوله وفتح ثالثه: أى تلد الناقة وهذا الفعل لم يأت فى لغة العرب إلا على بناء الفعل للمجهول (ثم تنتج التى فى بطنها) وهذا التفسير من قوله وكان بيعا الخ مدرج فى الحديث من كلام نافع ، وقيل من كلام ابن عمر (متفق عليه واللفظ للبخارى) ووقع فى رواية حمل ولد الناقة من دون اشتراط الإنتاج . وفى رواية «أن تنتج الناقة ما فى بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج » . والحبل مصدر حبلت تحبل سمى به المحبول ، والحبلة جمع حابل مثل ظلمة فى ظالم وكتبة فى كاتب ويقال حابل وحابلة بالتاء . قال أبو عبيد : لم يرد الحبل فى غير الآدميات إلا فى هذا الحديث ، وقال غيره : بل ثبت فى غيره . والحديث دليل على تحريم هذا البيع . واختلف العلماء فى هذا المنهى عنه لاختلاف الروايات هل هو من حيث يؤجل بثمن الجزور إلى أن يحصل النتاج المذكور أو أنه يبيع منه النتاج ؟ ذهب إلى الأول مالك والشافعى وجماعة قالوا : وعلة النهى جهالة الأجل ، وذهب إلى الثانى أحمد وإسحاق وجماعة من أئمة اللغة وبه جزم الترمذى . قالوا : وعلة النهى هو كونه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه وهو داخل فى بيع الغرر ، وقد أشار إلى هذا البخارى حيث صدّر الباب ببيع الغرر وأشار إلى التفسير الأول . ورجحه أيضا فى تفسير السلم بكونه موافقا للحديث وإن كان كلام أهل اللغة موافقا للثانى ، نعم ويتحصل من الخلاف أربعة أقوال لأنه يقال هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين؟ وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ؟ وعلى الثانى هل المراد بيع الجنين الأول أوجنين الجنين؟ فصارت أربعة أقوال . هذا ، وحكى عن ابن كيسان وأبى العباس المبرد أن المراد بالحبلة الكرمة ، وأنه نهى عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح فأصله على هذا بسكون الباء الموحدة لكن الروايات بالتحريك إلا أنه قد حكى فى الحبلة بمعنى الكرمة فتحها .

١٦ — (وعنه) أى ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء)

---

(١) عسب الفحل : ماوه فرسا كان أو بعيرا أو غيرهما ، وعسبه أيضا : ضرابه ، والفعل كضرب . قال فى النهاية : لم ينه عن واحد منهما وإنما أراد النهى عن الكراء ، فان إعارة الفحل مندوب إليها ، وقد جاء فى الحديث « ومن حقها إطلاق فحلها »

بفتح الواو (وعن هبته . متفق عليه) والولاء هو ولاء العتق . أى وهو إذا مات المعتق ورثه معتقه كانت العرب تهبه وتبيعه فنهى عنه لأن الولاء كالنسب لايزول بالإزالة، ذكره فى النهاية.

١٧ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر . رواه مسلم) اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع : الأولى بيع الحصاة . واختلف فى تفسير بيع الحصاة ، قيل هو أن يقول : ارم بهذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهولك بدرهم ، وقيل هو أن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة ، وقيل هو أن يقبض على كف من حصا ويقول لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشىء المبيع أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصا ويقول لى بكل حصاة درهم ، وقيل أن يمسك أحدهما حصاة بيده ويقول : أى وقت سقطت الحصاة فقد وجب البيع ، وقيل هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول : أىّ شاة أصابتها فهى لك بكذا ، وكل هذه متضمنة للغرر لما فى الثمن أو المبيع من الجهالة ، ولفظ الغرر يشملها ، وإنما أفردت لكونها كانت مما يبتاعها الجاهلية فنهى صلى الله عليه وسلم عنها ، وأضيف البيع إلى الحصاة للملابسة لاعتبار الحصاة فيه . والثانية بيع الغرر بفتح العين المعجمة والراء المتكررة ، وهو بمعنى مغرور اسم مفعول ، وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ويحتمل غير هذا ، ومعناه الخداع الذى هو مظنة أن لارضا به عند تحققه ،فيكون من أكل المال بالباطل، ويتحقق فى صور إما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الآبق والفرس النافر ، أو بكونه معدوما أو مجهولا ، أو لايتم ملك البائع له كالسمك فى الماء الكثير ونحو ذلك من الصور . وقد يحتمل بعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار وكبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، فان ذلك مجمع عليه ، وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهرا مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوما أو تسعة وعشرين ، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس فى استعمالهم الماء وقدر مكثهم ، وعلى جواز الشرب فى السقاء بالعوض مع الجهالة ، وأجمعوا على عدم صحة بيع الأجنة فى البطون والطير فى الهواء ، واختلفوا فى صور كثيرة اشتملت عليها كتب الفروع .

١٨ — (وعنه) أى أبى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مَنِ اشْتَرَى طَعاما فَلا يَبِعْهُ حتّى يَكْتالَهُ . رواه مسلم) وقد ورد فى الطعام أنه لايبيعه من اشتراه حتى يستوفيه من حديث جماعة من الصحابة ، وورد فى أعم من الطعام حديث حكيم ابن حزام عند أحمد قال : « قلت يا رسول الله إنى أشترى بيوعا فما يحل لى منها وما يحرم علىّ؟ قال : إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه » وأخرج الدارقطنى وأبو داود من حديث زيد بن ثابت « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » وأخرجه السبعة إلا الترمذى من حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس : ولا أحسب كل شىء إلا مثله ، فدلت الأحاديث أنه لايجوز بيع أى سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها

وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لاغيره من المبيعات ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت فانه فى السلع . والجواب أن ذكر حكم الخاص لايخص به العام ، وحديث حكيم عام فالعمل عليه وإليه ذهب الجمهور ، وأنه لايجوز البيع للمشترى قبل القبض مطلقا ، وهو الذى دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس .

(فائدة) أخرج الدارقطنى من حديث جابر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشترى » ونحوه للبزار من حديث أبى هريرة باسناد حسن فدل على أنه إذا اشترى الشىء مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانيا ، وبذلك قال الجمهور . وقال عطاء : يجوز بيعه بالكيل الأول ، وكأنه لم يبلغه الحديث ، ولعل علة الأمر بالكيل ثانيا لتحقق ما يجوز من النقص باعادة الكيل لإذهاب الخداع ، وحديث الصاعين دليل على أنه لايجوز بيع الجزاف ، إلا أن فى حديث ابن عمر أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا ، ولفظه « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله » أخرجه الجماعة إلا الترمذى . قال ابن قدامة : يجوز بيع الصبرة جزافا لانعلم فيه خلافا ، وإذا ثبت جواز بيع الجزاف حمل حديث الصاعين على أن المراد أنه إذا اشترى الطعام كيلا وأريد بيعه فلا بد من إعادة كيله للمشترى .

١٩ — (وعنه) أى أبى هريرة (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة . رواه أحمد والنسائى وصححه الترمذى وابن حبان . ولأبى داود) من حديث أبى هريرة (مَنْ باعَ بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُما أَوِ الرِّبا) قال الشافعى : له تأويلان : أحدهما أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقدا ، فأيهما شئت أخذت به ، وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق . والثانى أن يقول : بعتك عبدى على أن تبيعنى فرسك انتهى . وعلة النهى على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشىء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وعلى الثانى لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك ، وقوله « فله أوكسهما أو الربا » يعنى أنه إذا فعل ذلك فهو لايخلو عن أحد الأمرين : إما الأوكس الذى هو أخذ الأقل أو الربا وهذا مما يؤيد التفسير الأول .

٢٠ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيْعٌ ولا شَرْطانِ فى بَيْعٍ ولا رِبْحُ ما لم يُضْمَنْ ولا بَيْعُ ما لَيْسَ عِنْدَكَ . رواه الخمسة وصححه الترمذى وابن خزيمة والحاكم ، وأخرجه) أى الحاكم (فى علوم الحديث من رواية أبى حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ : نهى عن بيع وشرط ، ومن هذا الوجه) يعنى الذى أخرجه الحاكم (أخرجه الطبرانى فى الأوسط وهو غريب) وقد رواه جماعة واستغربه النووى . والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها : الأولى سلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشترى سلعة بأكثر

من ثمنها لأجل النساء ، وعنده أن ذلك لايجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة . والثانية شرطان فى بيع اختلف فى تفسيرهما ، فقيل هو أن يقول : بعت هذا نقدا بكذا وبكذا نسيئة ، وقيل هو أن يشرط البائع على المشترى أن لايبيع السلعة ولا يهبها ، وقيل هو أن يقول : بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعنى السلعة الفلانية بكذا ، ذكره فى الشرح نقلا عن الغيث . وفى النهاية لايحل سلف وبيع ، وهو مثل أن يقول : بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفنى ألفا فى متاع ، أو على أن تقرضنى ألفا ، لأنه يقرضه ليحابيه فى الثمن فيدخل فى حد الجهالة ، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ولأن فى العقد شرطا ولا يصح ، وقوله « ولا شرطان فى بيع » فسره فى النهاية بأنه كقولك : بعتك هذا الثوب نقدا بدينار ونسيئة بدينارين ، وهو كالبيعتين فى بيعة . والثالثة قوله « ولا ربح مالم يضمن » قيل معناه ما لم يملك وذلك هو الغصب فانه غير ملك للغاصب ، فاذا باعه وربح فى ثمنه لم يحل له الربح ، وقيل معناه ما لم يقبض ، لأن السلعة قبل قبضها ليست فى ضمان المشترى إذا تلفت تلفت من مال البائع . والرابعة قوله « ولا بيع ما ليس عندك » قد فسرها حديث حكيم ابن حزام عن أبى داود والنسائى أنه قال : قلت : يا رسول الله يأتينى الرجل فيريد منى المبيع ليس عندى فأبتاع له من السوق ، قال : « لاتبع ماليس عندك » فدل على أنه لايحل بيع الشيء قبل أن يملكه .

٢١ — (وعنه) أى عمرو بن شعيب (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان) بضم العين المهملة وسكون الراء والباء الموحدة ، ويقال أربان ويقال عربون (رواه مالك قال : بلغنى ، عن عمرو بن شعيب به) وأخرجه أبوداود وابن ماجه وفيه راو لم يسم ، وسمى فى رواية فاذا هو ضعيف وله طرق لاتخلو عن مقال . فبيع العربان فسره مالك قال : هو أن يشترى الرجل العبد أو الأمة أو يكترى ، ثم يقول للذى اشترى منه أو اكترى منه : أعطيتك دينارا أو درهما على أنى إن أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك . واختلف الفقهاء فى جواز هذا البيع ، فأبطله مالك والشافعى لهذا النهى ، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ودخوله فى أكل المال بالباطل ، وروى عن عمر وابنه وأحمد جوازه .

٢٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : ابتعت زيتا فى السوق ، فلما استوجبته لقينى رجل فأعطانى به ربحا حسنا ، فأردت أن أضرب على يد الرجل) يعنى يعقد له البيع (فأخذ رجل من خلفى بذراعى ، فالتفت فاذا هو زيد بن ثابت قال : لاتبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وصححه ابن حبان والحاكم) الحديث دليل على أنه لايصح من المشترى أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله ، والظاهر أن المراد به القبض ، لكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبض المشترى الحيازة

(١) هو عبد الله بن عامر الأسلمى ، وقيل ابن لهيعة وهما ضعيفان .

إلى المكان الذى يختص به. وأما نقله من مكان إلى مكان لايختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض ، وفصل الشافعي فقال : إن كان مما يتناول باليد كالدرهم والثوب فقبضه نقل ، وما ينقل فى العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر ، وما كان لاينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية . قوله « فلما استوجبته » فى رواية أبى داود استوفيته وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ، ويدل له قوله « نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » .

٢٣ — (وعنه) أى ابن عمر (قال : قلت يا رسول الله إنى أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذا وأعطى هذا من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لابَأْسَ أَنْ تأخُذَها بِسِعْرِ يَوْمِها مالم تَفْتَرِقا وبَيْنَكما شَيءٌ . رواه الخمسة وصححه الحاكم) هو دليل على أنه يجوز أن يقضى عن الذهب الفضة ، وعن الفضة الذهب ، لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير فيلزم المشترى فى ذمته له دنانير وهى الثمن ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس ، وبوب أبو داود « باب اقتضاء الذهب عن الورق» ولفظه « كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، وأنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لابأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شىء » وفيه دليل على أن النقدين جميعا غير حاضرين والحاضر أحدهما ، فبين صلى الله عليه وسلم الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لايفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما فى الذمة ، فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب ويبقى البعض فى ذمة من عليه الدنانير عوضا عنها ولا العكس لأن ذلك من باب الصرف ، والشرط فيه أن لايفترقا وبينهما شىء . وأما قوله فى رواية أبى داود « بسعر يومها » فالظاهر أنه غير شرط وإن كان أمرا أغلبيا فى الواقع يدل على ذلك قوله « فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » .

٢٤ — (وعنه) أى ابن عمر (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة (متفق عليه) النجش لغة : تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد . وفى الشرع : الزيادة فى ثمن السلعة المعروضة للبيع لاليشتريها بل ليغر بذلك غيره . وسمى الناجش فى السلعة ناجشا لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها . قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك ، فقال طائفة من أئمة الحديث : البيع فاسد ، وبه قال أهل الظاهر وهو المشهور فى مذهب الحنابلة ، ورواية عن مالك إلا أن الحنابلة يقولون بفساده إن كان مواطأة من البائع أو منه . وقالت المالكية : يثبت له الخيار وهو قول الهادوية قياسا على المصراة ، والبيع صحيح عندهم وعند الحنفية قالوا : لأن النهى عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصد الخداع فلم يقتض الفساد . وأما ما نقل عن ابن عبد البر وابن العربى وابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل ، فلو أن رجلا رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهى إلى قيمتها لم يكن ناجشا عاصيا بل يؤجر على ذلك بنيته قالوا : لأن ذلك من النصيحة فهو مردود بأن النصيحة تحصل

بغير إيهام أنه يريد الشراء، وأما مع هذا فهو خداع وغرر، وبأنه أخرج البخارى من حديث ابن أبى أوفى فى سبب نزول قوله تعالى - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية . قال : أقام رجل سلعته بالله لقد أعطى بها ما لم يعط فنزلت . قال ابن أبى أوفى : الناجش آكل ربا خائن . فجعل ابن أبى أوفى من أخبر بأكثر مما اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد فى السلعة وهو لا يريد أن يشتريها فى ضرر الغير ، فاشتركا فى الحكم لذلك ، وحيث كان الناجش غير البائع فقد يكون آكل ربا إذا جعل له البائع جعلا .

٢٥ — (وعن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة) مفاعلة بالحاء المهملة والقاف (والمزابنة) بزنتها بالزاى بعد الألف موحدة فنون (والمخابرة) بزنتها بالخاء المعجمة فألف فوحدة فراء (وعن الثنيا) بالمثلثة مضمومة فنون مفتوحة فمثناة تحتية بزنة ثريا [١] الاستثناء (إلا أن تعلم) عائد إلى الأخير (رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذى) اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها . الأولى المحاقلة وفسرها جابر راوى الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق [٢] من الحنطة ، وفسرها أبو عبيد بأنها بيع الطعام فى سنبله ، وفسرها مالك بأن تكرى الأرض ببعض ما تنبت وهذه هى المخابرة ، ويبعد هذا التفسير عطفها عليها فى هذه الرواية وبأن الصحابى أعرف بتفسير ما روى ، وقد فسرها جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعى : والثانية المزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاى وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد ، كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه ، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك ببيع التمر : أى رطبا بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وأخرجه عنه الشافعى فى الأم وقال : تفسير المحاقلة والمزابنة فى الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم منصوصا ويحتمل أنه ممن رواه ، والعلة فى النهى عن ذلك هو الربا لعدم العلم بالتساوى . والثالثة المخابرة وهى من المزارعة وهى المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع ويأتى الكلام عليها فى المزاعة والرابعة الثنيا منهى عنها إلا أن تعلم . وصورة ذلك أن يبيع شيئا ويستثنى بعضه ، ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوما صحت نحو أن يبيع أشجارا أو أعنابا ويستثنى واحدة معينة ، فان ذلك يصح اتفاقا قالوا : لو قال إلا بعضها فلا يصح لأن الاستثناء مجهول . وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقا ، وقيل لايصح أن يستثنى ما يزيد على الثلث. هذا الوجه فى النهى عن الثنيا هو الجهالة وما كان معلوما فقد انتفت العلة فخرج عن حكم النهى وقد نبه النص عن العلة بقوله « إلا أن تعلم » .

---

(١) الذى فى النهاية والقاموس وفتح العلام ونيل المرام بالمثلثة مضمومة فنون ساكنة فمثناة تحتية بزنة عليا ، فلعل ما فى هذه النسخة سهو .

(٢) الفرق بالتحريك : مكيال يسع ستة عشر رطلا ، وهى اثنا عشر مدا أو ثلاثة آصع عند أهل الحجاز ، وقيل الفرق خمسة أقساط والقسط نصف صاع ، فأما الفرق بالسكون فمائة وعشرون رطلا .

٢٦ — (وعن أنس رضى الله عنه قال : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة) بالخاء والضاد معجمتين مفاعلة فى الخضرة (والملامسة والمنابذة) بالذال المعجمة (والمزابنة . رواه البخارى) اشتمل الحديث على خمس صور من صور البيع منهى عنها : الأولى المحاقلة وتقدم الكلام فيها . والثانية المخاضرة ، وهى بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها ، وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع فقال طائفة : إذا كان قد بلغ حدا ينتفع به ولو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه واشتد الحب صح البيع بشرط القطع ، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقا لأنه شغل لملك البائع أو لأنه صفقتان فى صفقة وهو إعارة أو إجارة وبيع . وأما إذا بلغ حد الصلاح فاشتد الحب وأخذ الثمر ألوانه فبيعه صحيح وفاقا إلا أن يشترط المشترى بقاءه ، فقيل لا يصح البيع ، وقيل يصح ، وقيل إن كانت المدة معلومة صح وإن كانت غير معلومة لم يصح ، فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فبيعه غير صحيح . وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل . والثالثة الملامسة ، وبينها ما أخرجه البخارى عن الزهرى أنها لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار . وأخرج النسائى من حديث أبى هريرة « هى أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبى بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ولكنه يلمسه »لما أخرج أحمد عن عبد الرزاق عن معمر « الملامسة أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه وجب البيع » . ومسلم من حديث أبى هريرة « أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل » . والرابعة المنابذة فسرها ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهرى : المنابذة أن يقول ألق إلىّ ما معك وألقى إليك ما معى . والنسائى من حديث أبى هريرة أن يقول : أنبذ ما معى وتنبذ ما معك ويشترى كل واحد منهما من الآخر ولا يدرى كل واحد منهما كم مع الآخر . وأحمد عن عبد الرزاق عن معمر المنابذة : أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع . ومسلم من حديث أبى هريرة المنابذة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه . وعلمت من قوله « فقد وجب البيع » أن بيع الملامسة والمنابذة جعل فيه نفس اللمس والنبذ بيعا بغير صيغته وظاهر النهى التحريم وللفقهاء تفاصيل فى هذا لاتليق بهذا المختصر .

(فائدة) استدل بقوله لاينظر إليه أنه لايصح بيع الغائب وللعلماء ثلاثة أقوال : الأول لايصح وهوقول الشافعى . والثانى يصح ويثبت له الخيار إذا رآه وهو للهادوية والحنفية ؛ والثالث إن وصفه صح وإلا فلا وهو قول مالك وأحمد وآخرين ، واستدل به على بطلان بيع الأعمى وفيه أيضا ثلاثة أقوال . الأول بطلانه وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لايراه بعد ذلك . والثانى يصح إن وصف له . والثالث يصح مطلقا وهو للهادوية والحنفية .

٢٧ — (وعن طاوس بن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : لاتلقَّوُا الرُّكبانَ ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ [١] . قلت لابن عباس ما قوله : ولايبع حاضر لباد ؟ قال لايكون له سمسار . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع . الأولى النهى عن تلقى الركبان : أى الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركبانا أومشاة جماعة أوواحدا ، وإنما خرج الحديث على الأغلب فى أن الجالب يكون عددا ، وأما ابتداء التلقى فيكون ابتداؤه من خارج السوق الذى تباع فيه السلعة . وفى حديث ابن عمر « كنا نتلقى الركبان فنشترى منهم الطعام ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام » وفى لفظ آخر بيان أن التلقى لايكون فى السوق قال ابن عمر : كانوا يبتاعون الطعام فى أعلى السوق فيبيعونه فى مكانه فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه فى مكانه حتى ينقلوه أخرجه البخارى ، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لايكون تلقيا وأن منتهى التلقى ما فوق السوق . وقالت الهادوية والشافعية : إنه لايكون التلقى إلا خارج البلد ، وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغرير الجالب ، فانه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه فان لم يفعل ذلك فهو من تقصيره . واعتبرت المالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقا عملا بظاهر الحديث . والنهى ظاهر فى التحريم حيث كان قاصدا التلقى عالما بالنهى عنه . وعن أبى حنيفة والأوزاعى أنه يجوز التلقى إذا لم يضر بالناس فان ضركره ، فان تلقاه فاشترى صح البيع عند الهادوية والشافعية ، وثبت الخيار عند الشافعى للبائع لما أخرجه أبوداود والترمذى وصححه ابن خزيمة من حديث أبى هريرة بلفظ « لاتلقوا الجلب فان تلقاه إنسان فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق » ظاهر الحديث أن العلة فى النهى نفع البائع وإزالة الضرر عنه ، وقيل نفع أهل السوق لحديث ابن عمر « لاتلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق » . واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد ؟ فعند من ذكرناه قريبا أنه صحيح لأن النهى لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له فلا يقتضى النهى الفساد . وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه فاسد لأن النهى يقتضى الفساد مطلقا وهو الأقرب . وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقى شرائط ، فقيل يشترط فى التحريم أن يكذب المتلقى فى سعر البلد ويشترى منهم بأقل من ثمن المثل ، وقيل أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم فى الدخول ، وقيل أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل بل الحديث أطلق النهى ، والأصل فيه التحريم مطلقا . الصورة الثانية ما أفاده قوله « ولا يبع حاضر لباد » وقد فسره ابن عباس بقوله : لايكون له سمسار بسينين مهملتين ، وهو فى الأصل القيم بالأمر والحافظ ، ثم اشتهر فى متولى البيع والشراء لغيره بالأجرة كذا قيده البخارى ، وجعل حديث ابن عباس مقيدا لما أطلق من الأحاديث . وأما بغير أجرة فجعله من باب النصيحة والمعاونة فأجازه ، وظاهر أقوال العلماء أن النهى شامل لما كان بأجرة وما كان بغير أجرة ، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادى بأن يجىء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال ، فيأتيه الحاضر فيقول ضعه عندى لأبيعه لك على

(١) الحاضر المقيم فى المدن والقرى والبادى المقيم بالبادية أي الصحراء .

التدريج باعلى من هذا السعر ، ثم من العلماء من خص هذا الحكم بالبادى وجعله قيداً ، ومنهم من ألحق به الحاضر إذا شاركه فى عدم معرفة السعر وقال : ذكر البادى فى الحديث خرج مخرج الغالب . فأما أهل القرى الذين يعرفون الأسعار فليسوا بداخلين فى ذلك . ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهى وأن يكون المتاع المجلوب مما تعم به الحاجة وأن يعرض الحضرى ذلك على البدوى ، فلو عرضه البدوى على الحضرى لم يمنع . وكل هذه القيود لايدل عليها الحديث بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلل متصيدة من الحكم . ثم قد عرفت أن الأصل فى النهى التحريم وإلى هنا ذهبت طائفة من العلماء . وقال آخرون : إن الحديث منسوخ وإنه جائز مطلقا كتوكيله ولحديث النصيحة ، ودعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر . وحديث النصيحة « إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له » مشروط فيه أنه إذا استنصحه نصحه بالقول لاأنه يتولى له البيع ، وهذا فى حكم بيع الحاضر للبادى ، وكذلك الحكم فى الشراء له فلا يشترى حاضر لباد . وقد قال البخارى « باب لايشترى حاضر لباد بالسمسرة » قال ابن حبيب المالكى : الشراء للبادى كالبيع لقوله صلى الله عليه وسلم « لايبع بعضكم على بيع بعض » فان معناه الشراء ، وأخرج أبو عوانة فى صحيحه عن ابن سيرين قال « لقيت أنس بن مالك فقلت : لايبع حاضر لباد أما نهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال نعم » وأخرجه أبو داود ، وعن ابن سيرين عن أنس كان يقال لا يبع حاضر لباد وهى كلمة جامعة لايبيع له شيئا ولا يبتاع له شيئا . فان قيل قد لوحظ فى النهى عن تلقى الجنوبة عدم غبن البادى ، ولوحظ فى النهى عن بيع الحاضر للبادى الرفق بأهل البلد واعتبر فيه غبن البادى وهو كالتناقض . فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لاالواحد على الجماعة . ولما كان البادى إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق ، واشتروا رخيصا فانتفع به جميع سكان البلد لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادى ، ولما كان فى التلقى إنما ينتفع المتلقى خاصة وهو واحد لم يكن فى إباحة التلقى مصلحة لاسيما وقد تنضاف إلى ذلك علة ثانية وهى لحوق الضرر بأهل السوق فى انفراد التلقى عنهم فى الرخص وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقى . نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين بل هما صحيحتان فى الحكمة والمصلحة .

٢٨ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاتَلَقَّوا الجَلَبَ) بفتح اللام مصدر بمعنى المجلوب (فمَنْ تُلُقِّىَ فاشْتُرِىَ مِنْهُ فاذَا أتى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بالخِيارِ . رواه مسلم) تقدم الكلام عليه وأنه دليل على ثبوت الخيار للبائع ، وظاهره ولو شراه المتلقى بسعر السوق فان الخيار ثابت .

٢٩ — (وعنه) أى أبى هريرة (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنْ يَبِيعَ حاضِرٌ لِبادٍ ولاتَناجَشوا ولايَبيعُ الرَّجُلُ على بَيْعِ أخيهِ ولا يَخْطُبُ على خِطْبَةِ)

بكسر الخاء المعجمة ، وأما فى الجمعة وغيرها فبضمها (أخيهِ ولاتَسألُ المرأةَ طلاقَ أُختِها لتَكتفأ ما فى إنائها) كفأت الإناء كببته وقلبته (متفق عليه . ولمسلم لايسوم المسلم على سوم المسلم) اشتمل الحديث على مسائل منهى عنها . الأولى نهى عن بيع الحاضر للبادى وقد تقدم . الثانية ما يفيده قوله « ولا تناجشوا » وهو معطوف فى المعنى على قوله نهى ، لأن معناه لايبع حاضر لباد ولا تناجشوا وتقدم الكلام عليه قريبا فى حديث ابن عمر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » . الثالثة قوله « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » يروى برفع المضارع على أن «لا» نافية وبجزمه على أنها ناهية وإثبات الياء يقوى الأول ،وعلى الثانى فبأنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الياء ، وفى رواية بحذفها فلا إشكال. وصورة البيع على البيع أن يكون قد وقع البيع بالخيار فيأتى فى مدة الخيار رجل فيقول للمشترى افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أحسن منه ، وكذا الشراء على الشراء هو أن يقول للبائع فى مدة الخيار افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن . وصورة السوم أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقدْ فيقول آخر للبائع أنا أشتريه ملك بأكثر بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن . وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها وأن فاعلها عاص . وأما بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد فليس من المنهى عنه . وقد بوب البخارى « باب بيع المزايدة » وورد فى ذلك صريحا ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذى ، وقال حسن عن أنس « أنه صلى الله عليه وسلم باع حلسا [1] وقدحا وقال : من يشترى هذا الحلس والقدح ؟ فقال رجل آخذهما بدرهم ، فقال من يزيد على درهم ؟ فأعطوه رجل درهمين فباعهما منه » وقال ابن عبد البر : إنه لايحرم البيع ممن يزيد اتفاقا ، وقيل إنه يكره . واستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزايدة » لكنه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف . الرابعة قوله « ولا يخطب على خطبة أخيه » زاد فى مسلم « إلا أن يأذن له » وفى رواية « حتى يأذن » والنهى يدل على تحريم ذلك . وقد أجمع العلماء على تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ولم يأذن ولم يترك ، فان تزوج والحال هذه عصى اتفاقا ، وصح عند الجمهور . وقال داود : يفسخ النكاح ، ونعم ما قال وهى رواية عن مالك ، وإنما اشترط التصريح بالإجابة وإن كان النهى مطلقا لحديث فاطمة بنت قيس فانها قالت « خطبنى أبو جهم ومعاوية ؛ فلم ينكر سول الله صلى الله عليه وسلم خطبة بعضهم على بعض بل خطبها مع ذلك لأسامة » والقول بأنه يحتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر وأنه صلى الله عليه وسلم أشار بأسامة لاأنه خطب خلاف الظاهر ، وقوله «أخيه » أى فى الدين ، ومفهومه أنه لو كان غير أخ كأن يكون كافرا فلا يحرم وهو حيث تكون المرأة كتابية وكان يستجيز نكاحها وبه قال الأوزاعى ، وقال غيره . يحرم أيضا على خطبة الكافر . والحديث خرج التقييد فيه مخرج الغالب ، فلا

(١) الحلس بالكسر ويحرك : كساء يوضع على ظهر البعير تحت البردعة ويبسط فى البيت تحت الثياب .

اعتبار لمفهومه . الخامسة قوله « ولا تسأل المرأة » يروى برفوعا وبجزوما وعليه فكسر اللام لالتقاء الساكنين ، والمراد أن المرأة الأجنبية لاتسأل الرجل أن يطلق امرأته وينكحها ويصير ما هو لها من النفقة والعشرة لها . وعبر عن ذلك بالإكفاء لما فى الصحفة من باب التمثيل كأن ما ذكر لما كان معدا للزوجة فهو فى حكم ما قد جمعته فى الصحفة لتنتفع به ، فاذا ذهب عنها فكأنما قد كفئت الصحفة وخرج ذلك عنها ، فعبر عن ذلك المجموع المركب بالمركب المذكور للشبه بينهما .

٣٠ — (وعن أبى أيوب الأنصارى رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ والدَة ٍ وَوَلَدِها فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيامَةِ . رواه أحمد وصححه الترمذى والحاكم لكن فى إسناده مقال) لأن فيه حيى بن عبد الله المعافرى مختلف فيه (وله شاهد) كأنه يريد به حديث عبادة بن الصامت « لايفرق بين الأم وولدها ، قيل إلى متى ؟ قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » أخرجه الدارقطنى والحاكم ، وفى سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقفى وهو ضعيف ، ولا يخفى أن هذا الحديث والذى بعده كان يحسن ضمهما إلى حديث ابن عمر الذى تقدم فى النهى عن بيع أمهات الأولاد أو يؤخر هو إلى هنا ، وهذا الحديث ظاهر فى تحريم التفريق بين الوالدة وولدها ، وظاهره عام فى الملك والجهات ، إلا أنه لايعلم أنه ذهب أحد إلى هذا العموم فهو محمول على التفريق فى الملك وهو صريح فى حديث على الآتى ، وظاهره أيضا تحريم التفريق ولو بعد البلوغ إلا أنه يقيده بحديث عبادة . وفى الغيث أنه خصه فى الكبير الإجماع كما فى العتق وكأن مستند الإجماع حديث عبادة ثم الحديث نص فى تحريم التفريق بين الوالدة وولدها وقيس عليه سائر الأرحام المحارم بجامع الرحامة وكذلك ورد النص فى الأخوة وهو ما أفاده قوله :

٣١ — (وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين ، فبعتهما ففرقت بينهما ، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : أدْرِكْهُما فارْتَجِعْهُما ولا تَبِعْهُما إلا جَميعا . رواه أحمد ورجاله ثقات . وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبرانى وابن القطان) وحكى ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه أنه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبى شبيب وهو يرويه عن على رضى الله عنه وميمون لم يدرك عليا . والحديث دليل على بطلان هذا البيع ، ودل على تحريم التفريق كما دل عليه الحديث الأول ، إلا أن الأول دل على التفريق بأى وجه من الوجوه . وهذا الحديث نص فى تحريمه بالبيع وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الإنشاءات كالهبة والنذر وهو ما كان باختيار المفرق . وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره ، فان سبب الملك قهرى وهو الميراث ، وحديث على رضى الله عنه قد دل على بطلان البيع ، ولكنه عارضه الحديث الأول حديث أبى أيوب فانه دل على صحة الإخراج عن الملك بالبيع . ونحوه المستحق للعقوبة إذ لو كان لا يصح الإخراج عن الملك لم يتحقق التفريق فلا عقوبة ، ولذا اختلف العلماء

فى ذلك . فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد مع العصيان ، قالوا : والأمر بالارتجاع للغلامين يحتمل أنه بعقد جديد برضا المشترى .

(فائدة) فى التفريق بين البهيمة وولدها وجهان : لايصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تعذيب البهائم . ويصح قياسا على الذبح وهو الأولى .

٣٢ — (وعن أنس رضى الله عنه قال : غلا السعر) الغلاء ممدود : وهو ارتفاع السعر على معتاده (فى المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر فسعرلنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ) يعنى يفعل ذلك هو وحده بارادته (القابِضُ) أى المقتر (الباسِطُ) الموسع مأخوذ من قوله تعالى ـ والله يقبض ويبسط ـ (الرَّازقُ ، إنّى لأرْجو أنْ ألْقَى اللهَ ولَيْسَ أحَدٌ مِنْكُمْ يطْلُبُنِى بِمَظْلَمَةٍ فى دَمٍ ولا مالٍ . رواه الخمسة إلا النسائى وصححه ابن حبان) وأخرجه ابن ماجه والدارمى والبزار وأبو يعلى من حديث أنس ، وإسناده على شرط مسلم وصححه الترمذى . والحديث دليل على أن التسعير مظلمة ، وإذا كان مظلمة فهو محرم . وإلى هذا ذهب أكثر العلماء . وروى عن مالك أنه يجوز التسعير ولو فى القوتين . والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع ، وإن كان سياقه فىخاص. وقال المهدى: إنه استحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم . وقد استوفينا الكلام فى هذه المسألة فى منحة الغفار ،وبسطنا القول هناك بما لامزيد عليه

٣٣ — (وعن معمر بن عبد الله) هو بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم ، ويقال له معمر بن أبى معمر . أسلم قديما وهاجر إلى الحبشة ، وتأخرت هجرته إلى المدينة ثم هاجر إليها وسكن بها (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يَحْتَكِرُ إلاّ خاطِئٌ) بالهمزة هو العاصى الآثم (رواه مسلم) وفى الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار ، وفى النهاية على قوله صلى الله عليه وسلم « من احتكر طعاما » قال : أى اشتراه وحبسه ليقل فيغلو . وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره إلا أن يدعى أنه لايقال احتكر إلا فى الطعام . وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومه فقال : كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو ثيابا ، وقيل لا احتكار إلا فى قوت الناس وقوت البهائم وهو قول الهادوية والشافعية ، ولا يخفى أن الأحاديث الواردة فى منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام ، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فانه عند الجمهور لايقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما بل يبقى المطلق على إطلاقه وهذا يقتضى أنه يعمل بالمطلق فى منع الاحتكار مطلقا ، ولا يقيد بالقوتين إلا على رأى أبى ثور . وقد رده أئمة الأصول ، وكأن الجمهور خصوه بالقوتين نظرا إلى الحكمة المناسبة للتحريم ، وهى دفع الضرر عن عامة الناس،والأغلب فى دفع الضرر عن العامة إنما يكون فى القوتين ، فقيدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة أو أنهم قيدوه بمذهب الصحابى الراوى ، فقد أخرج مسلم عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر ،

فقيل له فانك تحتكر ، فقال : لأن معمرا راوى الحديث كان يحتكر . قال ابن عبد البر : كانا يحتكران الزيت . وهذا ظاهر أن سعيدا قيد الإطلاق بعمل الراوى ، وأما معمر فلا يعلم بم قيده ؟ ولعله بالحكمة المناسبة التى قيد بها الجمهور .

٣٤ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لاتُصَرّوا) بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة من صرى يصرى على الأصح (الإبِلَ والغَنَمَ فَمَنْ ابْتاعَها بَعْدُ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ) الرأيين (بَعْدَ أنْ يَحْلُبَها إنْ شاءَ أمْسَكَ وإن شاءَ رَدَّها وصاعا) عطف على ضمير المفعول فى ردها على تقدير ويعطى (مِنْ تَمْرٍ . متفق عليه ، ولمسلم) أى عن أبى هريرة (فهُوَ بالخِيارِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ . وفى رواية له علقها البخارى : ورد معها صاعا من طعام إلا سمراء . قال البخارى: والتمر أكثر) أصل التصرية حبس الماء ، يقال صريت الماء إذا حبسته . وقال الشافعى : هى ربط أخلاف الناقة والشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشترى أن ذلك عادتها ، ولم يذكر فى الحديث البقر والحكم واحد لحديث « نهى عن التصرية للحيوان إذا أريد بيعه » لأنه قد ورد تقييده فى رواية النسائى بلفظ « ولا تصروا الإبل والغنم للبيع » وفى رواية له « إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة [1] فليحلبها ، وهذا هو الراجح عند الجمهور ، ويدل عليه التعليل بالتدليس والغرر كذا قيل ، إلا أنى لم أر التعليل بهما منصوصا . وأما التصرية لا للبيع بل ليجتمع الحليب لنفع المالك فهو وإن كان فيه إيذاء للحيوان إلا أنه ليس فيه إضرار فيجوز ، وظاهر الحديث أنه لايثبت الخيار إلا بعد الحلب ، ولو ظهرت التصرية بغير حلب فالخيار ثابت ، وثبوت الخيار قاض بصحة بيع المصراة . وفى الحديث دليل على أن الرد بالتصرية فورى؛ لأن الفاء فى قوله « فهو بخير النظرين » تدل على التعقيب من غير تراخ وإليه ذهب بعض الشافعية ، وذهب الأكثر إلى أنه على التراخى لقوله « فله الخيار ثلاثا » . وأجيب من طرف القائل بالفور أن ذلك محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا فى الثالث لأن الغالب أنها لاتعلم فى أقل من ذلك لجواز النقصان باختلاف العلف ونحوه ، ولأن فى رواية أحمد والطحاوى « فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردها » وأما ابتداء الثلاث ففيه خلاف ، قيل من بعد تبين التصرية ، وقيل من عند العقد ، وقيل من التفرق . ودل الحديث أنه يرد عوض اللبن صاعا من تمر . وأما الرواية التى علقها البخارى بذكر صاعا من طعام ، فقد رجح البخارى رواية التمر لكونه أكثر [2] ، وإذا ثبت أنه يرد المشترى صاعا من تمر ففى المسألة ثلاثة مذاهب : الأول للجمهور من الصحابة والتابعين باثبات الردة للمصراة ورد صاع من تمر سواء كان اللبن كثيرا أو قليلا والتمر قوتا لأهل البلد أولا : والثانى للهادوية فقالوا : ترد المصراة ، ولكنهم قالوا : يرد اللبن بعينه إن كان باقيا ، أو مثله إن كان تالفا أو قيمته يوم

---

(١) اللقحة واللقوح : الناقة الحلوب ، أو التى نتجت لقوح إلى شهرين وثلاثة ، ثم هى لبون اه قاموس .

(٢) يريد أنه أكثر فى الرواية .

الرد حيث لم يوجد المثل قالوا : وذلك لأنه تقرر أن ضمان المتلف إن كان مثليا فبالمثل وإن كان قيميا فبالقيمة ، واللبن إن كان مثليا ضمن بمثله ، وإن كان قيميا قوم بأحد النقدين وضمن بذلك فكيف يضمن بالتمر أو الطعام ؟ قالوا وأيضا فانه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللبن ولا يقدر بصاع قل أو كثر . وأجيب بأن هذا القياس تضمن العموم فى جميع المتلفات وهذا خاص ورد به النص والخاص مقدم على العام . أما تقدير الصاع فانه قدره الشارع ليدفع التشاجر لعدم الوقوف على حقيقة قدر اللبن لجواز اختلاطه بحادث بعد البيع ، فقطع الشارع النزاع وقدره بحد لايبعد رفعا للخصومة ، وقدره بأقرب شىء إلى اللبن ، فانهما كانا قوتين فى ذلك الزمان ، ولهذا الحكم نظائر فى الشريعة وهو ضمان الجنايات كالموضحة [١] فان أرشها [٢] مقدر مع الاختلاف فى الكبر والصغر والغرة [٣] فى الجنين مع اختلافه . والحكمة فى ذلك كله دفع التشاجر . والثالث للحنفية [٤] فخالفوا فى أصل المسألة وقالوا : لايرد البيع بعيب التصرية فلا يجب رد الصاع من التمر واعتذروا عن الحديث بأعذار كثيرة بالقدح فى الصحابى [٥]

---

(١) هى التى تبدى وضح العظم : أى بياضه ، وفيها خمس من الإبل إن كانت فى الرأس أو الوجه وإن كانت فى غيرهما ففيها حكومة .

(٢) قيمتها أو عقابها .

(٣) الغرة : العبد أو الأمة ، وأصل الغرة البياض الذى يكون فى وجه الفرس .

(٤) خالفهم فى ذلك زفر فقال بقول الجمهور ، إلا أنه قال : مخير بين صاع من التمر أو نصف صاع من البر ، وكذا قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف فى روايته إلا أنهما قالا : لايتعين صاع بل قيمته .

(٥) قالوا : إن أبا هريرة لم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة فلا يؤخذ بما يرويه إذا كان مخالفا للقياس الجلى ، وبطلان هذا العذر أوضح من أن نشتغل ببيان وجهه ، فان أبا هريرة رضى الله عنه من أحفظ الصحابة وأكثرهم حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يكن أحفظهم على الإطلاق وأوسعهم رواية لاختصاصه بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم له بالحفظ كما ثبت فى الصحيحين وغيرهما فى قصة بسطه لردائه بين يدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومن كان بهذه المنزلة لاينكر عليه تفرده بشىء من الأحكام الشرعية ، وقد اعتذر رضى الله عنه عن تفرده بكثير مما لايشاركه فيه غيره بما ثبت عنه فى الصحيح من قوله : إن أصحابى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ، وكنت ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشهد إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا ، وأيضا لو سلم ما ادعوه من أنه ليس كغيره فى الفقه لم يكن ذلك قادحا فى الذى تفرد به ، لأن كثيرا من الشريعة بل أكثرها وارد من غير طريق المشهورين بالفقه من الصحابة ، فطرح حديث أبى هريرة يستلزم طرح شطر الدين ، على أن أبا هريرة لم يتفرد برواية هذا الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل رواه معه ابن عمر كما أخرج ذلك من حديثه أبو داود والطبرانى وأنس كما أخرج ذلك من حديثه أبو يعلى وعمرو بن عوف المزنى كما أخرج ذلك عنه البيهقى ورجل من الصحابة لم يسم =

الراوى للحديث وبأنه حديث مضطرب [١] وبأنه منسوخ [٢] وبأنه معارض بقوله تعالى ـ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ـ وكلها أعذار مردودة ، وقالوا : الحديث خالف قياس الأصول من جهات . الأولى من حيث إن اللبن التالف إذا كان موجودا عند العقد فقد نقص جزء من المبيع فيمتنع الرد وإن كان حادثا عند المشترى فهو غير مضمون . وأجيب

كما أخرجه أحمد بإسناد صحيح وابن مسعود كما أخرجه الإسماعيلى وإن كان قد خالفه الأكثر ورووه موقوفا عليه كما فعله البخارى وغيره وتبعهم المصنف ، ولكن مخالفة ابن مسعود للقياس الجلى مشعرة بثبوت حديث أبى هريرة . قال ابن عبد البر ونعم ما قال : إن هذا الحديث مجمع على صحته واعتل من لم يأخذ به بأشياء لاحقيقة لها .

(١) قالو لذكر التمر فيه تارة والقمح أخرى واللبن أخرى ، واعتبار الصاع تارة والمثل أو المثلين أخرى . وأجيب بأن الطرق الصحيحة لااختلاف فيها ، والضعيف لأيعل به الصحيح .

(٢) وأجيب بأن النسخ لايثبت بمجرد الاحتمال ، ولو كفى ذلك لرد من شاء بما شاء ، واختلفوا فى تعيين الناسخ ، فقال بعضهم : هو حديث ابن عمر عند ابن ماجه فى النهى عن بيع الدين بالدين ، وذلك لأن لبن المصراة قد صار دينا فى ذمة المشترى ، فاذا ألزم بصاع من تمر صار دينا بدين كذا قال الطحاوى ، وتعقب بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين ولو سلمت صلاحيته فكون ما نحن فيه من بيع الدين بالدين ممنوع ، لأنه يرد الصاع مع المصراة حاضرا لانسيئة من غير فرق بين أن يكون اللبن موجودا أو غير موجود ، ولوسلم أنه من بيع الدين بالدين فحديث الباب مخصص لعموم ذلك النهى لأنه أخص منه مطلقا ، وقال بعضهم : إن ناسخه حديث الخراج بالضمان وسيأتى ، وذلك لأن اللبن فضلة من فضلات الشاة ولو تلفت لكانت من ضمان المشترى فتكون فضلاتها له . وأجيب بأن المغروم ما كان فيها قبل البيع لا الحادث . وأيضا حديث الخراج بالضمان بعد تسليم شموله لمحل النزاع عام مخصوص بحديث الباب فكيف يكون ناسخا ؟ وأيضا لم ينقل تأخره ، والنسخ لايتم بدون ذلك ، ثم لو سلمنا مع عدم العلم بالتاريخ جواز المصير إلى التعارض وعدم لزوم بناء العام على الخاص لكان حديث الباب أرجح لكونه فى الصحيحين وغيرهما ولتأيده بما ورد فى معناه عن غير واحد من الصحابة . وقال بعضهم : ناسخه الأحاديث الواردة فى رفع العقوبة بالمال ، هكذا قال عيسى بن أبان . وتعقبه الطحاوى بأن التصرية إنما وجدت من البائع ، فلو كان من ذلك الباب لكانت العقوبة له والعقوبة فى حديث المصرّاة للمشترى فافترقا ، وأيضا عموم الأحاديث القاضية بمنع العقوبة بالمال على فرض ثبوتها مخصوصة بحديث المصراة . وقال بعضهم : ناسخه حديث «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» وبذلك أجاب محمد بن شجاع ، ووجه الدلالة أن الفرقة قاطعة للخيار من غير فرق بين المصراة وغيرها . وأجيب بأن الحنفية لايثبتون خيار المجلس فكيف يحتجون بالحديث المثبت له ، وأيضا بعد تسليم احتجاجهم به هو مخصص بحديث الباب ، وأيضا قد أثبتوا خيار العيب بعد التفرق وما هو جوابهم فهو جوابنا اه من نيل الأوطار نقلا عن فتح البارى .

أولا بأن الحديث أصل مستقل برأسه ، ولا يقال إنه خالف قياس الأصول . وثانيا بأن النقص إنما يمنع الردّ إذا لم يكن لاستعلام العيب وهو هنا لاستعلام العيب ، فلا يمنع . والثانية من حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثا مع أن خيار العيب وخيار المجلس وخيار الرؤية لايقدّر شيء منها بالثلاث . وأجيب بأن المصراة انفردت بالمدة المذكورة لأنه لايتبين حكم التصرية فى الأغلب إلا بها بخلاف غيرها . والثالثة أنه يلزم ضمان الأعيان مع بقائها حيث كان اللبن موجودا . وأجيب عنه بأنه غير موجود متميز ، لأنه مختلط باللبن الحادث فقد تعذر رده بعينه بسبب الاختلاط ، فيكون مثل ضمان العبد الآبق المغصوب . والرابعة من حيث إنه يلزم إثبات الرد بغير عيب ، لأنه لو كان نقصان اللبن عيبا لثبت به الرد من دون تصرية ولا اشتراط لأنه لم يشترط الرد . وأجيب بأنه فى حكم خيار الشرط من حيث المعنى ، فان المشترى لما رأى ضرعها مملوءا فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها ، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم فى تلقى الجلوبة . وإذا تقرر عندك ضعف القولين الآخرين علمت أن الحق هو الأول ، وعرفت أن الحديث أصل فى النهى عن الغش وفى ثبوت الخيار لمن دلس عليه ، وفى أن التدليس لايفسد أصل العقد ، وفى تحريم التصرية للمبيع وثبوت الخيار بها . وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن مسعود مرفوعا «بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم » وفى إسناده ضعف ، ورواه ابن أبى شيبة موقوفا بسند صحيح . والمحفلات جمع محفلة بالحاء المهملة والفاء التى تجمع لبنها فى ضروعها ، والخلابة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بعدها موحدة الخداع .

٣٥ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا رواه البخارى ، وزاد الإسماعيلى : من تمر) لم يرفعه المصنف بل وقفه على ابن مسعود ، لأنه البخارى لم يرفعه ، وقد تقدم الكلام على معناه مستوفى .

٣٦ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صُبْرَةٍ) الصبرة بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة : الكومة المجموعة من الطعام (مِنْ طَعَامٍ فأدْخَلَ يَدَهُ فيها ، فنالَتْ أصابِعُهُ بَلَلاً فقال : ما هذا يا صاحِبَ الطَّعامِ ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله ، قال : أفَلا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعامِ كَيْ يَراهُ النَّاسُ ، مَنْ غَشَّ فليس مِنِّى . رواه مسلم) قال النووى : كذا فى الأصول منى بياء المتكلم وهو صحيح ، ومعناه : ليس ممن اهتدى بهديى واقتدى بعلمى وعملى وحسن طريقتى . وقال سفيان بن عيينة : يكره تفسير مثل هذا ، ونقول : نمسك عن تأويله ليكون أوقع فى النفوس وأبلغ فى الزجر . والحديث دليل على تحريم الغش وهو مجمع على تحريمه شرعا مذموم فاعله عقلا

٣٧ — (وعن عبد الله بن بريدة) هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمى قاضى مرو تابعى ثقة ، سمع أباه وغيره (عن أبيه رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ حَبَسَ العِنَبَ أيَّامَ القِطافِ) الأيام التى يقطف فيها (حتى

يَبيعَهُ مِمَنْ يتَّخِذُهُ خَمْرًا فقَدْ تَقَحَّمَ النَّارَ على بَصِيرَةٍ) أى على علم بالسبب الموجب لدخوله (رواه الطبرانى فى الأوسط باسناد حسن) وأخرجه البيهقى فى شعب الإيمان من حديث بريدة بزيادة « حتى يبيعه من يهودىّ أو نصرانى أوممن يعلم أنه يتخذه خمرا فقد تقحم فى النار على بصيرة » والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمرا لوعيد البائع بالنار وهو مع القصد محرم إجماعا . وأما مع عدم القصد فقال الهادوية : يجوز البيع مع الكراهة ويؤول بأن ذلك مع الشك فى جعله خمراً . وأما إذا علمه فهو محرم . ويقاس على ذلك ما كان يستعان به فى معصية . وأما مالا يفعل إلا لمعصية كالمزامير والطنابير ونحوها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعا ، وكذلك بيع السلاح والكراع [1] من الكفار والبغاة إذا كانوا يستعينون بها على حرب المسلمين ،فانه لايجوز إلا أن يباع بأفضل منه جاز .

٣٨ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخَرَاجُ بالضَّمانِ . رواه الخمسة وضعفه البخارى) لأن فيه مسلم بن خالد الزنجى وهو ذاهب الحديث (وأبوداود وصححه الترمذى وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان) الحديث أخرجه الشافعى وأصحاب السنن بطوله ، وهو « أن رجلا اشترى غلاما فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء الله ، ثم رده من عيب وجده ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم برده بالعيب ، فقال المقضىّ عليه قد استعمله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان » والخراج هو الغلة والكراء ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة فان مالك الرقبة الذى هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها ، فاذا ابتاع رجل أرضا فاستعملها أو ماشية فنتجها أودابة فركبها أو عبدا فاستخدمه ثم وجد به عيبا فله أن يرد الرقبة ولا شىء عليه فيما انتفع به ؛ لأنها لوتلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت فى ضمان المشترى فوجب أن يكون الخراج له . وقد اختلف العلماء فى المسألة على ثلاثة أقوال : الأول للشافعى أن الخراج بالضمان على ما قررناه فى معنى الحديث وما وجد من الفوائد الأصلية والفرعية فهو للمشترى ويرد المبيع ما لم يكن ناقصا عما أخذه . الثانى للهادوية أنه يفرق بين الفوائد الأصلية والفرعية فيستحق المشترى الفرعية . وأما الأصلية فتصير أمانة فى يده، فان رد المشترى المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التلف، وإن كان بالتراضى لم يردها . الثالث للحنفية أن المشترى يستحق الفوائد الفرعية كالكراء . وأما الفوائد الأصلية كالثمر فان كانت باقية ردها مع الأصل ، وإن كانت تالفة امتنع الرد واستحق الأرش . الرابع المالك أنه يفرق بين الفوائد الأصلية كالصوف والشعر فيستحقه المشترى والولد يرده مع أمه وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد ، فان كانت متصلة وجب الرد لها إجماعا هذا ماقاله المذكورون، والحديث ظاهر فيما ذهب إليه الشافعى.

وأما إذا وطئ المشترى الأمة ثم وجد فيها عيبا فقد اختلف العلماء فى ذلك ؛ فقالت الهادوية وأهل الرأى والثورى وإسحاق يمتنع الرد لأن الوطء جناية ، لأنه لايحل وطء الأمة لأصل

---

(١) اسم يجمع الخيل .

المشترى ولا لفصله فقد عيبها بذلك ، قالوا وكذا مقدمات الوطء يمتنع الرد بعدها لذلك (١) قالوا ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب ، وقيل يردها ويرد معها مهر مثلها . ومنهم من فرق بين الثيب والبكر . وقد استوفى الخطابى ذلك ونقله الشارح ، والكل أقوال عارية عن الاستدلال ، ودعوى أن الوطء جناية دعوى غير صحيحة ، والتعليل بأنه حرمها به على أصوله وفصوله . فكانت جناية عليهما فانه لم ينحصر المشترى لها فيهما .

٣٩ — (وعن عروة البارقى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه دينارا يشترى به أضحية أو شاة فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة فى بيعه ، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه . رواه الخمسة إلا النسائى ، وقد أخرجه البخارى ضمن حديث ولم يسق لفظه ، وأورد له الترمذى شاهدا من حديث حكيم بن حزام) الحديث فى إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه . قال المنذرى والنووى : إسناده حسن صحيح وفيه كلام كثير . وقال المصنف : الصواب أنه متصل فى إسناده مبهم . وفى الحديث دلالة على أن عروة شرى ما لم يوكل بشرائه وباع كذلك ، لأنه أعطاه دينارا لشراء أضحية ، للو وقف على الأمر لشرى ببعض الدينار الأضحية وردّ البعض ، وهذا الذى فعله هو الذى تسميه الفقهاء العقد الموقوف الذى ينفذ بالإجازة وقد وقعت هنا ، وللعلماء فيه خمسة أقوال : الأول أنه يصح العقد الموقوف ، وذهب إلى هذا جماعة من السلف والهادوية عملا بالحديث. والثانى أنه لايصح وإليه ذهب الشافعى وقال : إن الإجازة لاتصححه محتجا بحديث « لاتبع ما ليس عندك » أخرجه أبوداود والترمذى والنسائى ، وهو شامل للمعدوم وملك الغير ، وتردد الشافعى فى صحة حديث عروة ، وعلق القول به على صحته . والثالث التفصيل لأبى حنيفة ، فقال : يجوز البيع لا الشراء . وكأنه فرق بينهما بأن البيع إخراج عن ملك المالك ، وللمالك حق فى استبقاء ملكه ، فاذا أجاز فقد أسقط حقه بخلاف الشراء فانه إثبات لملك ، فلا بد من تولى المالك لذلك . والرابع لمالك وهو عكس ما قاله أبو حنيفة ، وكأنه أراد الجمع بين الحديثين ، حديث « لاتبع ما ليس عندك » وحديث عروة ، فيعمل به ما لم يعارض ؟ والخامس أنه يصح إذا وكل بشراء شىء فيشترى بعضه وهو للجصاص ، وإذا صح حديث عروة فالعمل به هو الراجح . وفيه دليل على صحة بيع الأضحية وإن تعينت بالشراء لإبدال المثل ، ولا تطيب زيادة الثمن ، ولذا أمره بالتصدق بها ، وفى دعائه صلى الله عليه وسلم له بالبركة دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل المعروف ومكافأته مستحبة ولو بالدعاء .

٤٠ — (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضروعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص ، رواه ابن ماجه والبزار والدارقطنى باسناد ضعيف) لأنه من حديث شهر بن حوشب ، وشهر تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائى وابن عدى وغيرهم . وقال البخارى : شهر حسن

(١) أى لتحريمها على أصوله وفصوله ، والحق أنها لاتحرمها المقدمات على من ذكر .

الحديث ، وقوّى أمره . وروى عن أحمد أنه قال : ما أحسن حديثه . والحديث اشتمل على ست صور منهى عنها : الأولى بيع ما فى بطون الحيوان وهو مجمع على تحريمه . والثانية اللبن فى الضروع وهو مجمع عليه أيضاً وقد تقدم . والثالثة العبد الآبق ، وذلك لتعذر تسليمه ؛ والرابعة شراء المغانم قبل القسمة ، وذلك لعدم الملك . والخامسة شراء الصدقات قبل القبض ، فانه لايستقر ملك المتصدق عليه إلا بعد القبض ، إلا أنه استثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل القبض بعد التخلية فانه يصح ، لأنهم جعلوا التخلية كالقبض فى حقه . السادسة ضربة الغائص وهو أن يقول : أغوص فى البحر غوصة بكذا فما خرج فهو لك ، والعلة فى ذلك هو الغرر .

٤١ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتشتَرُوا السَّمَكَ فى المَاء فانَّهُ غَرَرٌ . رواه أحمد ، وأشار إلى أن الصواب وقفه) وهو دليل على حرمة بيع السمك فى الماء وقد علله بأنه غرر ، وذلك لأنه تختفى فى الماء حقيقته ويرى الصغير كبيرا وعكسه ، وظاهره النهى عن ذلك مطلقا . وفصل الفقهاء فى ذلك فقالوا : إن كان فى ماء كثير لايمكن أخذه إلا بتصيد ، ويجوز عدم أخذه فالبيع غير صحيح ، وإن كان فى ماء لايفوت فيه ويؤخذ بتصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه الخيار بعد التسليم وإن كان لايحتاج إلى تصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الرؤية ، وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة والتعليل المقتضى للإلحاق يخصص عموم النهى .

٤٢ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم) بضم المثناة الفوقية وكسر العين المهملة يبدو صلاحها (ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن فى ضرع . رواه الطبرانى فى الأوسط والدارقطنى ، وأخرجه أبو داود فى المراسيل لعكرمة) وهو الراجح (وأخرجه أيضا موقوفا على ابن عباس باسناد قوىّ ورجحه البيهقى) اشتمل الحديث على ثلاث مسائل : الأولى النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويطيب أكلها ويأتى الكلام فى ذلك . والثانية النهى عن بيع الصوف على الظهر ، وفيه قولان للعلماء : الأول أنه لايصح عملا بالحديث ، ولأنه يقع الاختلاف فى موضع القطع من الحيوان فيقع الإضرار به وهذا قول الهادوية والشافعى وأبى حنيفة . والقول الثانى أنه يصح البيع لأنه مشاهد يمكن تسليمه فيصح كما صح من المذبوح ، وهذا قول مالك ومن وافقه قالوا : والحديث موقوف على ابن عباس ، والقول الأول أظهر ، والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف ، وقد صح النهى عن الغرر والغرر حاصل فيه . والثالثة النهى عن بيع اللبن فى الضرع لما فيه من الغرر . وذهب سعيد بن جبير إلى جوازه قال لأنه صلى الله عليه وآله وسلم سمى الضرع خزانة فى قوله فيمن يحلب شاة أخيه بغير إذنه « يعمد أحدكم إلى خزانة أخيه ويأخذ ما فيها » وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز ، ولئن سلم فبيع ما فى الخزانة بيع غرر ، ولا يدرى بكميته وكيفيته .

٤٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى

بيع المضامين ¹) المراد بهما ما فى بطون الإبل (والملاقيح) هو ما فى ظهور الجمال (رواه البزار وفى إسناده ضعف) لأن فى رواته صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى وهو ضعيف ، ورواه مالك عن الزهرى عن سعيد مرسلا قال الدارقطنى فى العلل : تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهرى وقول مالك هو الصحيح وفى الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق باسناد قوى . والحديث دليل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح ، وقد تقدم وهو إجماع .

٤٤ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ أقالَ مُسْلِما بَيْعَتَهُ أقالَ اللهُ عَثْرَتَهُ . رواه أبو داود وابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم) وهو عنده بلفظ « من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة » قال أبو الفتح القشيرى : هو على شرطهما . وفى الباب ما يشده من الأحاديث الدالة على فضل الإقالة . وحقيقتها شرعا رفع العقد الواقع بين المتعاقدين وهى مشروعة إجماعا ، ولا بد من لفظ يدل عليها وهو أقلت أو ما يفيد معناه عرفا . وللإقالة شرائط ذكرت فى كتب الفروع لادليل عليها ، وإنما دل الحديث على أنها تكون بين المتبايعين لقوله « بيعته » . وأما كون المقال مسلما فليس بشرط ، وإنما ذكره لكونه حكما أغلبيا ، وإلا فثواب الإقالة ثابت فى إقالة غير المسلم ، وقد ورد بلفظ « من أقال نادما » أخرجه البزار .

باب الخيار

الخيار بكسر الخاء المعجمة : اسم من الاختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، وهو أنواع ، ذكر المصنف فى هذا الباب خيار الشرط وخيار المجلس .

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذَا تَبايَعَ الرَّجُلانِ) أى أوقعا العقد بينهما لا تساوما من غير عقد (فكُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بالخِيارِ ما لم يَتَفَرَّقا) وفى لفظ « يفترقا » والمراد بالأبدان (وكانا جميعا أو يُخَيِّرُ) من التخيير (أحَدُهما الآخَرَ) فإن خير أحدهما الآخر : أى إذا اشترط أحدهما الخيار مدة معلومة ، فان الخيار لا ينقضى بالتفرق بل يبقى حتى تمضى مدة الخيار التى شرطها ، وقيل المراد إذا اختار إمضاء البيع قبل التفرق لزمه البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق ، ويدل لهذا قوله (فإنْ خَيَّرَ أحَدُهما الآخَرَ فتَبايَعا على ذلكَ فقَدْ وَجَبَ البَيْعُ) أى نفذ وتم (وإنْ تَفَرَّقا) بالأبدان (بَعْدَ أنْ تَبايَعا) أى عقدا عقد البيع (ولم يَتْرُكْ واحِدٌ مِنْهُما البَيْعَ فقَدْ وَجَبَ البَيْعُ . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) الحديث دليل على ثبوت

---

(١) وفى النهاية : المضامين ما فى أصلاب الفحول ، وهى جمع مضمون ، يقال ضمن لشىء بمعنى تضمنه ، ومنه قولهم : مضمون الكتاب كذا وكذا . والملاقيح جمع ملقوح ، وهو ما فى بطن الناقة . وفسرهما مالك فى الموطأ بالعكس . وحكاه الأزهرى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب ، وحكاه أيضا عن ثعلب عن ابن الأعرابى قال : إذا كان فى بطن الناقة حمل فهو ضامن ومضمان وهن ضوامن ومضامين ، والذى فى بطنها ملقوح وملقوحة اه .

خيار المجلس للمتبايعين ، وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالأبدان . وقد اختلف العلماء في ثبوته على قولين : الأول ثبوته وهو لجماعة من الصحابة منهم على عليه السلام وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، وإليه ذهب أكثر التابعين والشافعي وأحمد وإسحاق والإمام يحيى قالوا : والتفرق الذي يبطل به الخيار ما يسمى عادة تفرقا ، ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفي الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ؛ ودل على أن هذا تفرق فعل ابن عمر المعروف [١] فإن قاما معا أو ذهبا معا فالخيار باق ومذا المذهب دليله هذا الحديث المتفق عليه . القول الثاني للهادوية والحنفية ومالك والإمامية [٢] أنه لا يثبت خيار المجلس بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط مستدلين بقوله تعالى ـ تجارة عن تراض ـ وبقوله ـ وأشهدوا إذا تبايعتم ـ قالوا : والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر وإن وقع قبله لم يصادف محله ، وحديث « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع » ولم يفصل [٣] وأجيب بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث وكخيار الشرط وكذلك الحديث وآية الإشهاد يراد بهما عند العقد ، ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات قالوا : والحديث منسوخ بحديث « المسلمون على شروطهم » والخيار بعد لزوم العقد يفيد الشرط . ورد بأن الأصل عدم النسخ ولا يثبت بالاحتمال ، قالوا : ولأنه من رواية مالك ولم يعمل به [٤] . وأجيب بأن مخالفة الراوي لا توجب عدم العمل بروايته لأن عمله مبني على اجتهاده . وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه ، وإن لم يكن أرجح في نفس الأمر ، قالوا : وحديث الباب يحمل على المتساومين ، فإن استعمال البائع في المساوم شائع . وأجيب عنه بأنه إطلاق مجازي والأصل الحقيقة . وعورض بأنه يلزم أيضا حمله على المجازي على القول الأول ، فإنه على تقدير القول بأن المراد التفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة وقد مضى فهو مجاز في الماضي [٥] . وردت هذه المعارضة بأنا لا نسلم أنه مجاز في الماضي بل هو حقيقة فيه كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقا ، قالوا : المراد التفرق بالأقوال ، والمراد بالتفرق فيها هو ما بين قول البائع بعتك بكذا ، أو قول المشتري اشتريت ، قالوا : فالمشتري بالخيار في قوله اشتريت أو تركه ، والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري . ولا يخفى ركاكة هذا القول وبطلانه ، فانه إلغاء للحديث عن الفائدة ، إذ من المعلوم يقينا أن كلا من البائع والمشتري في هذه الصورة على الخيار إذلا عقد بينهما ، فالإخبار به لاغ عن الإفادة ، ويرده لفظ الحديث كما لا يخفى ، فالحق هو القول الأول ، وأما معارضة حديث الباب بالحديث الآتي ، وهو قوله :

٢ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

---

(١) وهو أنه كان إذا اشترى شيئا يعجبه فارق المجلس .
(٢) قال ابن حزم : لا نعلم لهم سلفا إلا إبراهيم : أي النخعي وحده .
(٣) يعني هل قبل التفرق أو بعده .
(٤) والراوي إذا عمل بخلاف ما روى دل على وهم المروي عنه .
(٥) لأن اسم الفاعل في الحال حقيقة وفيما عداه مجاز .

البائِـعُ والمُبْتاعَ بالخِيارِ حتى يتفرَّقا إلاَّ أنْ تكونَ صَفْقَةَ خِيارٍ ، ولا يَحِلُّ لَهُ أن يُفارِقَهُ خَشْيَةَ أنْ يَسْتَقيلَهُ . رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، ورواه الدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود . وفي رواية : حتى يتفرقا عن مكانهما) وبحديث أبي داود عن ابن عمرو[1] بلفظ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » قالوا : فقوله « أن يستقيله » دالّ على نفوذ البيع ، فقد أجيب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضا لقوله « بالخيار ما لم يتفرقا » وأما قوله « أن يستقيله » فالمراد به الفسخ ، لأنه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ ، وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء فقالوا : معناه لايحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع ، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم ، وحملوا نفي الحل على الكراهة لأنه لايليق بالمروءة وحسن معاشرة المسلم ، لا أن اختيار الفسخ حرام . وأما ما روى عن ابن عمر أنه كان إذا بايع رجلا فأراد أن يتم بيعته قام يمشي هنيهة فرجع إليه فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه النهي . وقال ابن حزم : حمل حديث ابن عمرو هذا على التفرق بالأقوال تذهب معه فائدة الحديث لأنه يلزم معه حل التفرق ، سواء خشي أن يستقيله أولا لأن الإقالة تصح قبل التفرق وبعده . قال ابن عبد البر : قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام برد الحديث بما يطول ذكره وأكثره لايحصل منه شيء ، وإذا ثبت لفظ مكانهما لم يبق للتأويل مجال وبطل بطلانا ظاهرا حمله على تفرق الأقوال .

٣ — (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ذكر رجلٌ) هو حبان بفتح الحاء بن منقد بالمهملة والباء الموحدة (للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال : إذَا بايَعْتَ فَقُلْ لاخِلابَةَ) بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام وبموحدة : أي لاخديعة (متفق عليه) زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه « ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فان رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد ، فبقي ذلك الرجل حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة ، فكثر الناس في زمان عثمان ، فكان إذا اشترى شيئا فقيل له إنك غبنت فيه رجع ، فيشهد له رجل من الصحابة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل له الخيار ثلاثا فيرد له دراهمه » والحديث دليل على خيار الغبن في البيع والشراء إذا حصل الغبن . واختلف فيه العلماء على قولين : الأول ثبوت الخيار بالغبن وهو قول أحمد ومالك ، ولكن إذا كان الغبن فاحشا لمن لايعرف ثمن السلعة ، وقيده بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة ، ولعلهم أخذوا التقييد مما علم من أنه لايكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في غالب الأحوال ، ولأن القليل يتسامح به في المعادة ، وأنه من رضي بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لايسمى غبنا ، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذي أثنى صلى الله عليه وسلم على فاعله وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء . وذهبت الجماهير من العلماء

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن عمرو .

إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين الغبن أولا . قالوا : وحديث الباب إنما كان الخيار فيه لضعف عقل ذلك الرجل إلا أنه ضعف لم يخرج به عن حد التمييز فتصرفه كتصرف الصبي المأذون له ، ويثبت له الخيار مع الغبن . قلت : ويدل لضعف عقله ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن عن حديث أنس بلفظ « إن رجلا كان يبايع وكان فى عقله » أى إدراكه « ضعف » ولأنه لقنه صلى الله عليه وسلم بقوله « لاخلابة » اشتراط عدم الخداع ، فكان شراؤه وبيعه مشروطا بعدم الخداع ليكون من باب خيار الشرط . قال ابن العربى : إن الخديعة فى هذه القصة يحتمل أن تكون فى العيب أو فى الملك أو فى الثمن أو فى العين ، فلا يحتج بها فى الغبن بخصوصه ، وهى قصة خاصة لاعموم فيها . قلت : فى رواية ابن إسحاق أنه شكا إلى النبى صلى الله عليه وسلم ما يلقى من الغبن وهى ترد ما قاله ابن العربى.وقال بعضهم:إنه إذا كان الرجل البائع أوالمشترى يقول:لاخلابة ثبت الخيار وإن لم يكن فيه غبن . ورد بأنه مقيد بما فى الرواية أنه كان يغبن ، وأثبت الهادوية الخيار بالغبن فى صورتين : الأولى من تصرف عن الغير ، والثانية فى الصبى المميز محتجين بهذا الحديث ، وهو دليل لهم على الصورة الثانية إذا ثبت أنه كان فى عقله ضعف دون الأولى

باب الربا

الربا بكسر الراء : مقصور من ربا يربو ، ويقال الرماء بالميم والمد بمعناه ، والزبية بضم الراء والتخفيف وهو الزيادة ، ومنه قوله تعالى ـ اهتزت وربت ـ ويطلق الربا على كل بيع محرّم . وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا فى الجملة وإن اختلفوا فى التفاصيل ، والأحاديث النهى عنه وذم فاعله ومن أعانه ، كثيرة جدا ووردت بلعنه ، ومنها :

١ — (عن جابر رضى الله عنه قال : لَعَنَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم آكِلَ الرِّبا ومُوكِلَهُ وكاتِبَهُ وشاهِدَيْهِ ، وقال : هُمْ سَواءٌ . رواه مسلم ، وللبخارى نحوه من حديث أبى جحيفة) أى دعا على المذكورين بالإبعاد عن الرحمة ، وهو دليل على إثم من ذكر وتحريم ما تعاطوه ، وخص الأكل لأنه الأغلب فى الانتفاع ، وغيره مثله ، والمراد من موكله للذى أعطى الربا لأنه ما تحصل الربا إلا منه فكان داخلا فى الإثم . وإثم الكاتب والشاهدين لإعانتهم على المحظور ، وذلك إذا قصدا وعرفا بالربا . وورد فى رواية لعن الشاهد بالإفراد على إرادة الجنس . فإن قلت حديث « اللهم ما لعنت من لعنة فاجعلها رحمة » أو نحوه [1] وفى لفظ « ما لعنت فعلى من لعنت » يدل على أنه لايدل اللعن منه صلى الله عليه وسلم على التحريم ، وأنه لم يرد به حقيقة الدعاء على من أوقع عليه اللعن . قلت :

(١) أخرج الشيخان من حديث أبى هريرة مرفوعا : « اللهم إنى آخذ عندك عهدا لن تخلفنى فإنما أنا بشر ، فأيما مؤمن آذيته أو شتمته أو جلدته أو لعنته ، فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة » .

ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل محرم معلوم ، أو كان اللعن فى حال غضب منه صلى الله عليه وسلم .

٢ — (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الرِّبا ثلاثةٌ وسبعونَ باباً أيسرُها) فى الإثم (مِثْلُ أنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أمَّهُ ، وإنَّ أرْبَى الرِّبا عِرْضُ الرَّجُلِ المُسْلِمِ . رواه ابن ماجه مختصرا والحاكم بتمامه وصححه) وفى معناه أحاديث . وقد فسر الربا فى عرض المسلم بقوله السبتان بالسبة (١) ، وفيه دليل على أنه يطلق الربا على الفعل المحرم ، وإن لم يكن من أبوب الربا المعروفة . وتشبيه أيسر الربا باتيان الرجل أمه لما فيه من استقباح ذلك عند العقل .

٣ — (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتَبيعوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ولاتُشِفُّوا) بضم المثناة الفوقية فشين معجمة مكسورة ففاء مشددة : أى لاتفضلوا (بَعْضَهَا على بَعْضٍ ، ولا تَبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ ، ولا تَبيعوا مِنْها غائِباً بِناجِزٍ) بالجيم والزاى : أى حاضر (متفق عليه) الحديث دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلا سواء كان حاضرا أو غائبا لقوله « إلا مثلا بمثل » فإنه استثنى من أعم الأحوال كأنه قال : لاتبيعوا ذلك فى حال من الأحوال إلا فى حال كونه مثلا بمثل : أى متساويين قدرا ، وزاده تأكيدا بقوله « ولا تشفوا » أى لاتفاضلوا ، وهو من الشف بكسر الشين وهى الزيادة هنا . وإلى ما أفاده الحديث ذهبت الجلة من العلماء والصحابة والتابعين والعترة والفقهاء ، فقالوا : يحرم التفاضل فيما ذكر غائبا كان أو حاضرا . وذهب ابن عباس وجماعة من الصحابة إلى أنه لايحرم الربا إلا فى النسيئة مستدلين بالحديث الصحيح « لاربا إلا فى النسيئة » وأجاب الجمهور بأن معناه : لاربا أشد إلا فى النسيئة ، فالمراد نفى الكمال لانفى الأصل ولأنه مفهوم ، وحديث أبى سعيد منطوق ، ولا يقاوم المفهوم المنطوق فانه مطرح مع المنطوق . وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول : أى بأنه لاربا إلا فى النسيئة ، وأستغفر الله من القول به . ولفظ الذهب عام لجميع مايطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق ، وقوله « لاتبيعوا غائبا منها بناجز » المراد بالغائب ما غاب عن مجلس البيع مؤجلا كان أولا ، والناجز : الحاضر .

٤ — (وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذَّهَبُ بالذَّهَبِ والفِضَّةُ بالفِضَّةِ والبُرُّ بالبُرِّ والشَّعيرُ بالشَّعيرِ والتَّمْرُ بالتَّمْرِ والمِلْحُ بالمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَواءً بِسَواءٍ يَداً بِيَدٍ ، فإذا اخْتَلَفَتْ هذهِ الأصْنافُ فَبيعوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كانَ يَداً بِيَدٍ . رواه مسلم) لايخفى ما أفاده من التأكيد بقوله « مثلا بمثل وسواء بسواء » . وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقا جنسا من الستة المذكورة التى

(١) فى حديث أبى داود عن أبى هريرة « ومن الكبائر السبتان بالسبة » .

وقع عليها النص . وإلى تحريم الربا فيها ذهبت الأمة كافة [1] واختلفوا فيما عداها ، فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها فى العلة ، ولكن لما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافا كثيرا يقوّى للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لايجرى الربا إلا فى الستة المنصوص عليها ، وقد أفردنا الكلام على ذلك فى رسالة مستقلة سميناها « القول المجتبى » . واعلم أنه اتفق العلماء على جواز بيع ربوى بربوى لايشاركه فى الجنس مؤجلا ومتفاضلا كبيع الذهب بالحنطة والفضة بالشعير وغيره من المكيل ، واتفقوا على أنه لايجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل .

٥ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذَّهَبُ بالذَّهبِ وَزْنا بِوَزْنٍ) نصب على الحال (مِثْلاً بِمِثْلٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزْنا بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، فَمَنْ زاد أوْ اسْتَزادَ فهُوَ رِبا . رواه مسلم) فيه دليل على تعيين التقدير بالوزن لابالخرص والتخمين ، بل لابد من التعيين الذى يحصل بالوزن ، وقوله « فمن زاد » أى أعطى الزيادة أو استزاد : أى طلب الزيادة فقد أربى : أى فعل الربا المحرم واشترك فى إثمه الآخذ والمعطى .

٦ — (وعن أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا) اسمه سواد بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة ابن غزية بفتح الغين المعجمة وكسر الزاى ومثناة تحتية بزنة عطية وهو من الأنصار (على خيبر فجاء بتمر جنيب) بالجيم المفتوحة والنون بزنة عظيم يأتى بيان معناه (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هكَذا؟فقال لاوالله يارسول الله إنا لنأخذ الصاعَ من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لاتَفْعَلْ بِعِ الجَمْعَ) بفتح الجيم وسكون الميم : التمر الردىء (بالدَّراهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بالدَّراهِمِ جَنِيبا . وقال فى الميزان مثل ذلك . متفق عليه ، ولمسلم : وكذلك الميزان) الجنيب قيل الطيب ، وقيل الصلب ، وقيل الذى أخرج منه حشفه ورديئه ، وقيل هو الذى لايختلط بغيره ، وقد فسر الجمع بما ذكرناه آنفا ، وفسر فى رواية لمسلم بأنه الخلط من التمر ومعناه مجموع من أنواع مختلفة . والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى سواء اتفقا فى الجودة والرداءة أو اختلفا وأن الكل جنس واحد ، وقوله « وقال فى الميزان مثل ذلك » أى قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال فى المكيل أنه لايباع متفاضلا ، وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشرى ما يراد بها ، والإجماع قائم على أنه لافرق بين المكيل والموزون فى ذلك الحكم . واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أن ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم مكيلا لايصح أن يباع ذلك بالوزن متساويا بل لابد من اعتبار كيله وتساويه كيلا وكذلك الوزن . وقال ابن عبد البر : أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لايصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل فإن بعضهم يجيز فيه الوزن

(١) سبق فى الصفحة قبلها أنه نقل عن جماعة من الصحابة أنهم لم يروا التحريم إلا فى ربا النسيئة.

ويقول إن المماثلة تدرك بالوزن فى كل شىء وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو خالف ما كان عليه فى ذلك الوقت، فان اختلفت العادة اعتبر بالأغلب، فان استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل ، وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون .

واعلم أنه لم يذكر فى هذه الرواية أنه صلى الله عليه وسلم أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره وإنما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به ، إلا أنه قال ابن عبد البر : إن سكوت الراوى عن رواية فسخ العقد ورده لايدل على عدم وقوعه . وقد أخرج من طريق أخرى وكأنه يشير إلى ما أخرجه من طريق أبى بصرة عن سعيد نحو هذه القصة ، فقال هذا الربا فرده . قال : ويحتمل تعدد القصة ، وأن التى لم يقع فيها الرد كانت متقدمة . وفى الحديث دلالة على جواز الترفيه على النفس باختيار الأفضل .

٧ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة) بضم الصاد المهملة : الطعام المجتمع (من التمر التى لايعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر . رواه مسلم) دل الحديث على أنه لابد من التساوى بين الجنسين ، وتقدم اشتراطه وهو وجه النهى .

٨ — (وعن معمر بن عبد الله رضى الله عنه قال : إنى كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الطَّعامُ بالطَّعامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وكانَ طَعامُنا يَوْمَئِذٍ الشَّعيرَ . رواه مسلم) ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم ، ويدل على أنه لايباع متفاضلا ، وإن اختلف الجنس ، والظاهر أنه لايقول أحد بالعموم وإنما الخلاف فى البر والشعير كما سيأتى عن مالك ، ولكن معمرا خص الطعام بالشعير وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغلب الاسم ، وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية . والجمهور لايخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم وإلا حمل اللفظ على العموم ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله « فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » بعد عده للبر والشعير ، فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير ، وخالف فى ذلك مالك والليث والأوزاعى فقالوا : هما صنف واحد لايجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، وسبقهم إلى ذلك معمر بن عبد الله راوى الحديث ، فأخرج مسلم عنه : أنه أرسل غلاما بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ولاتأخذن إلا مثلا بمثل فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم ساق هذا الحديث المذكور ، فقيل له : فإنه ليس مثله ، فقال إنى أخاف أن يضارع . وظاهره أنه اجتهاد منه، ويردُ عليهم ظاهر الحديث ، ونص حديث أبى داود من حديث عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لابأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثر وهما يدا بيد » .

٩ — (وعن فضالة بن عبيد رضى الله عنه قال : اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ، ففصلتها [١] فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا ، فذكرت

(١) أى ميزت خرزها من ذهبها بعد الشراء .

ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : لاتُباعُ حتّى تُفْصَلَ . رواه مسلم) الحديث قد أخرجه الطبراني فى الكبير بطرق كثيرة بألفاظ متعددة حتى قيل إنه مضطرب ، وأجاب المصنف أن هذا الاختلاف لايوجب ضعفا بل النص من الاستدلال محفوظ لااختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل . وأما جنسها وقدر ثمنها فلايتعلق به فى هذه الحالة ما يوجب الاضطراب ، وحينئذ فينبغي الترجيح بين رواتها ، وإن كان الجمع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم ، فتكون رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة ، وهو كلام حسن يجاب به فيما يشابه هذا مثل حديث جابر وقصة جمله ومقدار ثمنه . والحديث دليل على أنه لايجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهبا ، ويباع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات ، فانه صلى الله عليه وسلم قال : « لاتباع حتى تفصل » فصرح ببطلان العقد وأنه يجب التدارك له ، وقد اختلف فى هذا الحكم ، فذهب كثير من السلف والشافعي وأحمد وغيرهم إلى العمل بظاهر الحديث ، وخالف فى ذلك الهادوية والحنفية وآخرون وقالوا بجواز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب ، ولا يجوز بمثله ولا بدونه قالوا : وذلك لأنه حصل الذهب فى مقابلة الذهب ، والزائد من الذهب فى مقابلة المصاحب له فصح العقد قالوا : لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حمل على الصحة ، قالوا : وحديث القلادة الذهب فيها أكثر من اثنى عشر دينارا [لأنها إحدى الروايات فى مسلم وصححها أبو على الغساني [1]] ولفظها « قلادة فيها اثنا عشر دينارا » وهي أيضا كرواية الأكثر فى الحكم ، وهو على التقديرين لايصح ، لأنه لابد أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد فى مقابلة المصاحب . وأجاب المانعون بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي وهو عدم الفصل حيث قال « لاتباع حتى تفصل » وظاهره الإطلاق فى المساوى وغيره ، فالحق مع القائلين بعدم الصحة ، ولعل وجه حكمة النهي هو سدّ الذريعة إلى وقوع التفاضل فى الجنس الربوىّ ، ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختبار المساواة بالكيل أو الوزن وعدم الكفاية بالظن فى التغليب ، ولمالك قول ثالث فى المسئلة [2] ، وهو أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب إذا كان الذهب فى البيع تابعا لغيره وقدره بأن يكون الثلث فما دونه ، وعلل لقوله بأنه إذا كان الجنس المقابل بجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكثور للجنس المخالف والأكثر ينزل فى غالب الأحكام منزلة الكل ، فكأنه لم يبع ذلك الجنس بجنسه ، ولا تخفى ركته وضعفه ، وأضعف منه القول الرابع ، وهو جواز بيعه بالذهب مطلقا مثلا بمثل أو أقل أو أكثر ، ولعل قائله ما عرف حديث القلادة .

١١ — (وعن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن

---

(١) لعل ما بين القوسين صوابه : وفى رواية لمسلم صححها أبو على الغساني اثنا عشر دينارا ؟

(٢) نقل ابن حزم هذا القول عن الأوزاعي ولم يذكره لمالك ، ثم قال : وهذا فاسد من القول لادليل على صحته لامن قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قول أحد قبله ولا رأى له وجه ولا احتياط ؟

بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : رواه الخمسة وصححه الترمذى وابن الجارود) وأخرجه أحمد وأبو يعلى والضياء فى المختارة كلهم من حديث الحسن عن سمرة وقد صححه الترمذى ، وقال غيره : رجاله ثقات إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما فى سماع الحسن من سمرة من النزاع لكن رواه ابن حبان والدارقطنى من حديث ابن عباس ورجاله ثقات أيضا إلا أنه رجح البخارى وأحمد إرساله ، وأخرجه الترمذى عن جابر باسناد لين ، وأخرجه عبد الله بن أحمد فى زوائد المسند عن جابر بن سمرة والطحاوى والطبرانى عن ابن عمر وهو يعضد بعضه بعضا وفيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، إلا أنه قد عارضه رواية أبى رافع أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بعيرا بكرا وقضى رباعيا [1] وسيأتى ، فاختلف العلماء فى الجمع بينه وبين حديث سمرة ، فقيل المراد بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معا ، فيكون من بيع الكالئ بالكالئ وهو لايصح ، وبهذا فسره الشافعى جمعا بينه وبين حديث أبى رافع . وذهبت الهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبى رافع . وأجيب عنه بأن النسخ لايثبت إلا بدليل والجمع أولى منه ، وقد أمكن بما قاله الشافعى ويؤيده آثار عن الصحابة أخرجها البخارى قال : اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة [2] ، واشترى رافع بن خديج بعيرا ببعيرين وأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غدا . وقال ابن المسيب : لاربا فى البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل .

واعلم أن الهادوية يعللون منع بيع الحيوان الموجود بالحيوان المفقود بأن المبيع القيمى لابد أن يكون موجودا عند العقد فى ملك البائع له ، والحيوان قيمى مبيع مطلقا فيجب كونه موجودا وإن لم يكن حاضرا مجلس العقد فلا بد أن يكون متميزا عند البائع إما باشارة أو لقب أو وصف وكذلك عللوا منع قرض الحيوان بعدم إمكان ضبطه ، وحديث أبى رافع يزعمون نسخه ويأتى تحقيق الكلام فى شرح الحديث الرابع عشر .

١١ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذَا تَبَايَعْتُمْ بالعِينَةِ) بكسر العين المهملة وسكون المثناة التحتية (وأخَذْتُمْ أذنابَ البَقَرِ وَرَضِيتُمْ بالزَّرْعِ وتَرَكْتُمُ الجِهادَ سَلَّطَ اللهُ عليكُمْ ذُلاً) بضم الذال المعجمة والكسر : الاستهانة والضعف (لايَنْزِعهُ شئٌ حتّى تَرْجِعوا إلى دينِكُمْ . رواه أبو داود من رواية نافع عنه . وفى إسناد مقال) لأن فى إسناده أبا عبدالرحمن الخراسانى ، اسمه إسحاق عن عطاء الخراسانى . قال الذهبى : فى الميزان هذا من مناكيره (ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان) قال المصنف : وعندى أن الحديث الذى صححه ابن القطان معلول لأنه لايلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا ، لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سمعه من عطاء ، وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراسانى ،

---

(١) البكر بالفتح : الفتى من الإبل ، والرباعى يقال لذى الخف فى السنة السابعة .

(٢) الربذة بفتح الراء : موضع بين مكة والمدينة .

فيكون من تدليس التسوية [1] باسقاط نافع بين عطاء وابن عمر ، فيرجع إلى الحديث الأول وهو المشهور اهـ . والحديث له طرق عديدة عقد له البيهقى بابا وبين عللها .

واعلم أن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشترى بأقل ليبقى الكثير فى ذمته . وسميت عينة لحصول العين : أى النقد فيها ولأنه يعود إلى البائع عين ماله وفيه دليل على تحريم هذا البيع . وذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملا بالحديث ، قالوا : ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود . قال القرطبى : لأن بعض صور هذا البيع تؤدى إلى بيع التمر بالتمر متفاضلا ويكون الثمن لغوا . وأما الشافعى فنقل عنه أنه قال بجوازه أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى سعيد وأبى هريرة الذى تقدم « بع الجمع بالدارهم جنيبا » قال : فإنه دال على جواز بيع العينة ، فيصح أن يشترى ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك فى مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقا سواء كان من البائع أو غيره ، وذلك لأن ترك الاستفصال فى مقام الاحتمال يجرى مجرى العموم فى المقال . وأيد ماذهب إليه الشافعى بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة : وقالت الهادوية : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ، ولا فرق بين التعجيل والتأجيل وبأن المعتبر فى ذلك وجود الشرط فى أصل العقد وعدمه ، فإذا كان مشروطا عند العقد أوقبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف ، وإن كان مضمرا غير مشروط فهو صحيح ولعلهم يقولون : حديث العينة فيه مقال فلا ينهض دليلا على التحريم . وقوله « وأخذتم أذناب البقر » كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرث . والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار همهم وهمتهم . وتسليط الله كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما فى ذلك من الغلبة والقهر ، وقوله « حتى ترجعوا إلى دينكم » أى ترجعوا إلى الاشتغال بأعمال الدين ، وفى هذه العبارة زجر بالغ وتقريع شديد حتى جعل ذلك بمنزلة الردة . وفيه الحث على الجهاد .

١٢ — (وعن أبى أمامة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ شَفَعَ لأخيهِ شَفاعَةً فأهْدَى لَهُ هَدِيَّةً فقَبِلَها فقَدْ أتى بابا عَظِيما مِنْ أبْوابِ الرِّبا . رواه أحمد وأبو داود ، وفى إسناده مقال) فيه دليل على تحريم الهدية فى مقابلة الشفاعة ، وظاهره سواء كان قاصدا لذلك عند الشفاعة أوغير قاصد لها ، وتسميته ربا من باب الاستعارة للشبه بينهما ، ذلك لأن الربا هو الزيادة فى المال من الغير لا فى مقابلة عوض وهذا مثله ، ولعل المراد إذا كانت الشفاعة فى واجب كالشفاعة عند السلطان فى إنقاذ المظلوم من يد الظالم ، أو كانت فى محظور كالشفاعة عنده فى تولية ظالم على الرعية ، فإنها فى الأولى واجبة فأخذ الهدية فى مقابلها محرم ، والثانية محظور فقبضها فى مقابلها محظور .

---

(١) هو أن يروى الحديث عن ثقة والثقة عن ضعيف عن ثقة ، فيسقط الضعيف فيستوى الاسناد كله .

وأما إذا كانت الشفاعة فى أمر مباح فلعله جائز أخذ الهدية لأنها مكافأة على إحسان غير واجب . ويحتمل أنها تحرم لأن الشفاعة شىء يسير لاتؤخذ عليه مكافأة . وإنما قال المصنف وفى إسناده مقال لأنه رواه القاسم عن أبى أمامة وهو أبو عبد الرحمن مولاهم الأموى الشامى فيه مقال: قال المنذرى. قلت فى الميزان : قال الامام أحمد روى عنه على بن زيد أعاجيب وما أراها إلا من قبل القاسم . وقال ابن حبان : كان ممن يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المعضلات ، ثم قال إنه وثقه ابن معين ، وقال الترمذى : ثقة انتهى .

١٣ — (وعن عبدالله بن عمرو رضى الله عنهما قال: لَعَنَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم الرَّاشيَ والمُرْتَشِيَ . رواه أبو داود والترمذى وصححه) ورواه أحمد فى القضاء وابن ماجه فى الأحكام والطبرانى فى الصغير ، وقال الهيثمى : رجاله ثقات . وذكر المصنف هذا الحديث فى أبواب الربا لأنه أفاد لعن من ذكر لأجل أخذ المال الذى يشبه الربا كذلك أخذ الربا وقد تقدم لعن آخذه أول الباب ، وحقيقة اللعن البعد عن مظانّ الرحمة ومواطنها ، وقد ثبت اللعن عنه صلى الله عليه وسلم لأصناف كثيرة تزيد على العشرين . وفيه دلالة على جواز لعن العصاة من أهل القبلة . وأما حديث « المؤمن ليس باللعان » فالمراد به لعن من لا يستحق ممن لم يلعنه الله ولا رسوله ، أو ليس بالكثير اللعن كما تفيده صيغة فعّال . والراشى : هو الذى يبذل المال ليتوصل به إلى الباطل ، مأخوذ من الرشاء وهو الحبل الذى يتوصل به إلى الماء فى البئر ، فعلى هذا بذل المال للتوصل إلى الحق لايكون رشوة . والمرتشى : آخذ الرشوة وهو الحاكم واستحقا اللعنة جميعا لتوصل الراشى بماله إلى الباطل ، والمرتشى للحكم بغير الحق . وفى حديث ثوبان زيادة « والرائش » وهو الذى يمشى بينهما .

١٤ — (وعنه) أى ابن عمرو (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفذت الابل ، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة قال : فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة . رواه الحاكم والبيهقى ورجاله ثقات) ذكر المصنف له هنا لأن الحديث يدل أن لاربا فى الحيوانات وإلا فبابه القرض . وفى الحديث دليل على جواز اقتراض الحيوان وفيه أقوال ثلاثة : الأول جواز ذلك وهو قول الشافعى ومالك وجماهير العلماء من السلف والخلف عملا بهذا الحديث ، وبأن الأصل جواز ذلك إلا جارية لمن يملك وطأها فإنه لايجوز ، ويجوز لمن لايملك وطأها كمحارمها والمرأة . والثانى يجوز مطلقا لجارية وغيرها وهو لابن جرير وداود . الثالث للهادوية والحنفية أنه لايجوز قرض شىء من الحيوانات ، وهذا الحديث يرد قولهم وتقدم دعواهم النسخ وعدم صحته .

واعلم أنه قد وقع فى الشرح أن حديث ابن عمرو فى قرض الحيوان كما ذكرناه وراجعنا كتب الحديث فوجدنا فى سنن البيهقى ما لفظه بعد سياقه باسناده قال عمرو بن حريش لعبد الله بن عمرو بن العاص « إنا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة ، أفأبيع البقرة بالبقرتين والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين ؟ فقال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز

جيشا » الحديث المصدر فى الكتاب وفى لفظ « فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يبتاع ظهرا إلى خروج المصدق » فسياق الأول واضح أنه فى بيع ، ولفظ الثانى صريح فى ذلك . إذا عرفت هذا فحمله على القرض خلاف ما دل عليه من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وقد عارضه حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كما تقدم فى الحديث العاشر ، وقد علمت ما قيل فيه ، والأقرب من باب الترجيح أن حديث ابن عمرو أرجح من حيث الاسناد فانه قد قال الشافعى فى حديث سمرة : إنه غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه عنه البيهقى . وقرض الحيوان بالحيوان قد صح عنه صلى الله عليه وسلم جوازه أيضا .

١٥ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما) وكان قياس قاعدة المصنف وعنه (قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة) وفسرها بقوله (أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَ حائطه إنْ كانَ نَخْلاً بِتَمْرٍ كَيْلاً ، وإنْ كانَ كَرْماً أنْ يَبيعَهُ بِزَبِيبٍ كَيْلاً ، وإنْ كانَ زَرْعا أنْ يَبيعَهُ بِكَيْلِ طَعامٍ . نهى عن ذلك كله . متفق عليه) تقدم الكلام على تفسير المزابنة واشتقاقها ووجه التسمية ، وقوله « ثمر » بالمثلثة وفتح الميم فشمل الرطب وغيره والمراد ما كان فى أصله رطبا من هذه الأمور المذكورة ، وأراد بالكرم العنب . وقد اختلف العلماء فى تفسير المزابنة ، وتقدم أن المعول عليه فى تفسيرها ما فسرها به الصحابى لاحتمال أنه مرفوع وإلا فهو أعرف بمراد الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن عبدالبر : لا مخالف لهم أن مثل هذا مزابنة ، وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لايجوز بيعه إلا مثلا بمثل ، فالجمهور على الإلحاق فى الحكم للمشاركة فى العلة فى ذلك وهو عدم العلم بالتساوى مع الاتفاق فى الجنس والتقدير . وأما تسمية ما ألحق مزابنة فهو إلحاق فى الاسم فلا يصح إلا على رأى من أثبت اللغة بالقياس .

١٦ — (وعن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر ، فقال أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا يَبِسَ ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك . رواه الخمسة ، وصححه ابن المدينى والترمذى وابن حبان والحاكم) وإنما صححه ابن المدينى وإن كان مالك علقه عن داود بن الحسين لأن بقى مالكا شيخه بعد ذلك ، فحدث به مرة عن داود ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه . قال ابن المدينى : إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود إلا أن سماع والده عن مالك قديم ، ثم حدث به مالك عن شيخه فصح من طريق مالك ، ومن أعله بجهالة حال أبى عياش فقد رد عليه بأن الدارقطنى قال : إنه ثبت ثقة ، وقال المنذرى : قد روى عنه ثقات ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده قال الحاكم : ولا أعلم أحدا طعن فيه . والحديث دليل على عدم جواز بيع الرطب بالتمر لعدم التساوى كما تقدم .

١٧ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

الكالئ بالكالئ : يعني الدين بالدين . رواه إسحاق والبزار باسناد ضعيف » ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف : قال أحمد : لاتحل الرواية عندي عنه ، ولا أعرف هذا الحديث لغيره ، وصحفه الحاكم فقال : موسى بن عتبة فصححه على شرط مسلم ، وتعجب البيهقي من تصحيفه على الحاكم . قال أحمد : ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لايجوز بيع دين بدين . وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع ، والكالئ من كلأ الدين كلوا فهو كالئ إذا تأخر ، وكلأته إذا أنسأته وقد لايهمز تخفيفا . قال في النهاية : هو أن يشترى الرجل شيئا إلى أجل ، فاذا حل الأجل لم يجد ما يقضى به فيقول : بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجرى بينهما تقابض . والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلا ،

باب الرخصة في العرايا

وبيع أصول الثمار

١ — (عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أنْ تُباعَ بِخرْصِها كَيْلاً . متفق عليه ، ولمسلم : رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا) الترخيص في الأصل : التسهيل والتيسير ، وفي عرف المتشرعة ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر ، وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم ، وقد صرح باستثنائه في حديث جابر عند البخاري بلفظ « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا » وفي قوله في العرايا مضاف محذوف : أي في بيع ثمر العرايا ، لأن العرية هي النخلة وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة كانت العرب في الجدب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لاثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل . وقال مالك : العرية أن يعرى الرجل الرجل النخل ، ثم يتأذى المعرى بدخول المعرى عليه فرخص له أن يشتريها : أي رطبها منه بتمر : أي يابس ، وقد وقع اتفاق الجمهور على جواز رخصة العرايا ، وهو بيع الرطب على رءوس النخل بقدر كيله من التمر خرصا فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض . وإنما قلنا فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي هريرة

٢ — (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة . متفق عليه) وبين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين ، وقد وقع الاتفاق بين الشافعي ومالك على صحته فيما دون الخمسة وامتناعه فيما فوقها والخلاف بينهما فيها ، والأقرب تحريمه فيها لحديث جابر « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول : الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة » أخرجه أحمد وترجم له ابن حبان : الاحتياط على أن لايزيد على أربعة أوسق . وأما اشتراط التقابض فلأن الترخيص إنما وقع في بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوى

فقط . وأما التقابض فلم يقع فيه ترخيص فبقى على الأصل من اعتباره ، ويدل لاشتراطه ما أخرجه الشافعى من حديث زيد بن ثابت « أنه سمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نقد فى أيديهم يبتاعون به رطبا ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر » وفيه مأخذ لمن يشترط التقابض ، وإلا لم يكن لذكر وجوب التمر عندهم وجه .

واعلم أن الحديث ورد فى الرطب بالتمر على رءوس الشجر ، وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر فقال بجوازه كثير من الشافعية إلحاقا له بما على رءوس الشجر كما بوب بذلك البخارى لأن محل الرخصة هو الرطب نفسه مطلقا أعم من كونه على رءوس النخل أو قد قطع فيشمله النص ولا يكون قياسا ولا منع إذ قد تدعو حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل ، فإنه قد تدعو إليه الحاجة فى الحال وقد يكون مع المشترى تمر فيأخذه به فيدفع به قول ابن دقيق العيد أن ذلك لايجوز وجها واحدا ، لأن أحد المعانى فى الرخصة أن يأكل الرطب على التدريج طريا ، وهذا القصد لايحصل مما على وجه الأرض .

٣ — (وعن ابن عمر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع . متفق عليه . وفى رواية : كان إذا سئل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها) وهى الآفة والعيب . اختلف السلف فى المراد ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال : الأول أنه يكفى بدو الصلاح فى جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا وهو قول الليث والمالكية . والثانى أنه لابد أن يكون فى جنس تلك الثمرة المبيعة وهو قول لأحمد . والثالث أنه يعتبر الصلاح فى تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية . ويفهم من قوله « يبدو » أنه لايشترط تكامله فيكفى زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود وهو الأمان من العاهة ، وقد جرت حكمة الله أن لاتطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها والانتفاع . والحديث دليل على النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها . والإجماع قائم على أنه لايصح بيع الثمار قبل خروجها لأنه بيع معدوم ، وكذا بعد خروجها قبل نفعها ، إلا أنه روى المصنف فى الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع ، وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده . وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل ، فإن كان بشرط القطع صح إجماعا ، وإن كان بشرط البقاء كان بيعا فاسدا إن جهلت المدة فإن علمت صح عند الهادوية ولا غرر . وقال المؤيد : لايصح للنهى عن بيع وشرط ، وإن أطلق صح عند الهادوية وأبى حنيفة إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة إذهى الظاهر إلاأن يجرى عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده، وأفاده نهى البائع والمبتاع . أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وأما المشترى فلئلا يضيع ماله . والعاهة : هى الآفة التى تصيب الثمار ، وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال « كان الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاعون الثمار ، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : إنه أصاب

الثمر الدمان ، وهو فساد الطلع وسوده مراض قشام [١] عاهات يحتجون بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومة فى ذلك: فأما لا فلاتبتاعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم » انتهى . وأفهم قوله « كالمشورة » أن النهى للتنزيه لا للتحريم كأنه فهمه من السياق وإلا فأصله التحريم ، وكان زيد لايبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر . وأخرج أبو داود من حديث أبى هريرة مرفوعا « إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة من كل بلد » والنجم : الثريا ، والمراد طلوعها صباحا وهو أول فصل الصيف ، وذلك عند اشتداد الحر ببلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، وهو المعتبر حقيقة ، وطلوع الثريا علامة .

٤ — (وعن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل) فى رواية النسائى : قيل يا رسول الله ، فأفاد أن التفسير مرفوع (وما زهوها ؟) بفتح الزاى [٢] (قال : تحمارُّ وتصفارُّ . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) يقال أزهى يزهى إذا احمر واصفر ، وزها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته ، وقيل هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ، ومنهم من أنكر يزهو ، ومنهم من أنكر يزهى كذا فى النهاية . قال الخطابى فى هذه الرواية : هى الصواب لايقال فى النخل يزهو إنما يقال يزهى لاغير ومنهم من قال زها إذا طال واكتمل وأزهى إذا احمر واصفر . قال الخطابى : قوله « تحمار وتصفار » لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة ، إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة فلذلك قال « تحمار وتصفار » قال : ولو أراد اللون الخاص لقال تحمر وتصفر . قال ابن التين : أراد بقوله « تحمار وتصفار » ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج ، قال : وإنما يقال يفعال فى اللون المتخير إذا كان لايزول ذلك ، وقيل لافرق إلا أنه قد يقال فى هذا المحل المراد به ما ذكر بقرينة الحديث الآتى ، وهو قوله :

٥ — (وعن أنس رضى الله عنه) قياس قاعدته وعنه (أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسودّ ، وعن بيع الحب حتى يشتد : رواه الخمسة إلا النسائى ، وصححه ابن حبان والحاكم) المراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدوّ صلاحه . قال النووى : فيه دليل لمذهب الكوفيين ، وأكثر العلماء فى أنه يجوز بيع السنبل المشتد ، وأما مذهبنا ففيه تفصيل ، فإن كان السنبل شعيرا أو ذرة أوممافى معناهما مما ترى حباته خارجة صح بيعه وإن كان حنطة أو نحوها مما تستر حباته بالقشور التى تزال فى الدياس، ففيه قولان للشافعى الجديد أنه لايصح وهو أصح قوليه ، والقديم أنه يصح . وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا

(١) الدمان بالفتح وتخفيف الميم : فساد التمر وعفنه قبل إدراكه حتى يسود من الدم وهو السرقين ، والذى جاء فى غريب الخطابى بالضم وكأنه أشبه ، لأن ما كان من الأدواء والعاهات فهو بالضم . والقشام والمراض من آفات الثمرة ولا خلاف فى ضمها ، وقيل هما لغتان ، والمراض يشمل جميع الأمراض ، والقشام يمنع الإرطاب .

(٢) المصدر بالفتح فقط ، وأما الذى فيه الضم والفتح فهو الذى بمعنى البسر الملون .

بشرط القطع كما ذكرنا ، فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط صح تبعا للأرض وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلاشرط تبعا هكذا حكم القول فى الأرض لايجوز بيعها دون الزرع إلابشرط القطع ، وكذا لايصح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه. وفروع المسألة كثيرة وقد نقحت مقاصدها فى روضة الطالبين وشرح المهذب،وجمعت فيها جملة مستكثرة وبالله تعالى التوفيق .

٦ — (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لَوْ بِعْتَ مِنْ أخيكَ ثَمَرًا فأصابَتْهُ جائحَةٌ) هى آفة تصيب الزرع (فَلا يَحِلُّ لكَ أنْ تأخُذَ مِنْهُ شَيْئا ، بِمَ تأخُذُ مالَ أخيكَ بِغَيْرِ حَقّ ؟ . رواه مسلم وفى رواية له : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح) الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال ، ومنه حديث « إن أبى يجتاح مالى » . وفى الحديث دليل على أن الثمار التى على رءوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنه لايستحق على المشترى فى ذلك شيئا . وظاهر الحديث فيما باعه بيعا غير منهى عنه ، وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح لأنه منهى عن بيعه قبل بدوه . ويحتمل وروده : أى حديث وضع الجوائح قبل النهى . ويدل له ماوقع فى حديث زيد بن ثابت أنه قال « قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبتاع الثمارقبل أن يبدو صلاحها وسمع خصومة فقال ماهذا؟» فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها فأفاد مع ذكر سبب النهى تاريخ ذلك فيكون حديث وضع الجوائح متأخرا فيحمل أى حديث وضع الجوائح على البيع بعد بدوّ الصلاح . وقد اختلف العلماء فى وضع الجوائح ، فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه ، وأن التلف من مال البائع عملا بظاهر الحديث . وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشترى وأنه لاوضع لأجل الجائحة إلاندبا . واحتجوا له بحديث أبى سعيد « أنه صلى الله عليه وسلم أمر الناس أن يتصدقوا على الذى أصيب فى ثماره » وسيأتى . قالوا : ووجه تلفه من مال المشترى بأن التخلية فى العقد الصحيح بمنزلة القبض ، وقد سلمه البائع للمشترى بالتخلية فكأنه قبضه . وأجيب عنه بأن قوله « فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا » الحديث دال على التحريم وأنه تلف على البائع لقوله « مال أخيك » إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن وأنه مال أخيه لاماله ، وحديث التصدق محمول على الاستحباب بقرينة قوله « لايحل لك » وفائدة الأمر بالتصدق الإرشاد إلى الوفاء بغرضين : جبر البائع ، وتعريض المشترى لمكارم الأخلاق ، كما يدل له قوله فى آخر الحديث لما طلبوا الوفاء «ليس لكم إلا ذلك » فلو كان لازما لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة .

٧ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : مَنِ ابْتاعَ نَخْلاً) هو اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخيل (بَعْدَ أنْ تُؤَبَّرَ) والتأبير : التشقيق والتلقيح ، وهو شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيها شىء من طلع النخلة الذكر

(فَثَمَرَتُها للبائِعِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتاعُ . متفق عليه) دل الحديث على أن الثمرة بعد التأبير للبائع وهذا منطوقه ومفهومه أنها قبله للمشترى . وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملا بظاهر الحديث . وقال أبوحنيفة : هى للبائع قبل التأبير وبعده فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة . وردّ عليه بأن الفوائد المستترة تخالف الظاهرة فى البيع فان ولد الأمة المنفصل لايتبعها والحمل يتبعها ، وفى قوله «إلا أن يشترط المبتاع » دليل على أنه إذا قال المشترى اشتريت الشجرة بثمرتها كانت الثمرة له . ودل الحديث على أن الشرط الذى لاينافى مقتضى العقد لايفسد البيع فيخص النهى عن بيع وشرط ، وهذا النص فى النخل ، ويقاس عليه غيره من الأشجار .

أبواب[1] السلم والقرض والرهن

١ — (عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين) منصوبان بنزع الخافض : أى إلى السنة والسنتين (فقال : مَنْ أسْلَفَ فى تَمْرٍ) روى بالمثناة والمثلثة فهو بها أعم (فلْيُسْلِفْ فى كَيْلٍ مَعْلومٍ) إذا كان مما يكال (ووَزْنٍ مَعْلومٍ) إذا كان مما يوزن (إلى أجَلٍ مَعْلومٍ . متفق عليه . وللبخارى : مَنْ أسْلَفَ فى شَىْءٍ) السلف بفتحتين هو السلم وزنا ومعنى ، قيل وهو لغة أهل العراق ، والسلف لغة أهل الحجاز . وحقيقته شرعا بيع موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا وهو مشروع إلا عند ابن المسيب . واتفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط فى البيع وعلى تسليم رأس المال فى المجلس ، إلا أنه أجاز مالك تأجيل الثمن يوما أو يومين ، ولا بد من أن يقدر بأحد المقدارين كما فى الحديث ، فان كان مما لايكال ولا يوزن ، فقال المصنف فى فتح البارى : فلا بد فيه من عدد معلوم ، رواه ابن بطال وادعى عليه الإجماع . وقال المصنف : أو ذرع معلوم ، فان العدد والذرع يلحقان بالوزن والكيل للجامع بينهما وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار ، واتفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه بالكيل كصاع الحجاز وقفيز العراق وأردب مصر ، فاذا أطلق انقلب إلى الأغلب فى الجهة التى وقع فيها عقد السلم . واتفقوا على أنه لابد من معرفة صفة الشىء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره ، ولم يتعرض له فى الحديث لأنهم كانوا يعلمون به . وظاهر الحديث أن التأجيل شرط فى السلم فان كان حالا لم يصح أو كان الأجل مجهولا ، وإلى هذا ذهب ابن عباس وجماعة من السلف ، وذهب آخرون إلى عدم شرطية ذلك وأنه يجوز السلم فى الحال ، والظاهر أنه لم يقع فى عصر النبوة إلا فى المؤجل وإلحاق الحالّ بالمؤجل قياس على ما خالف القياس ، لأن السلم خالف القياس إذ هو بيع معدوم وعقد غرر . واختلفوا أيضا فى شرطية المكان الذى يسلم فيه ، فأثبته جماعة

---

(١) ذكر تحت هذا العنوان ثمانية أحاديث : خامسها وسادسها فى الرهن ، وسابعها وثامنها فى القرض .

على الكيل والوزن والتأجيل . وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه ، وفصلت الحنفية فقالت : إن كان لحمله مئونة فيشترط وإلا فلا . وقالت الشافعية : إن عقد حيث لايصلح للتسليم كالطريق فيشترط وإلا فقولان . وكل هذه التفاصيل مستندها العرف .

٢ — (وعن عبد الله بن أبى أوفى وعبد الرحمن بن أبزى) بفتح الهمزة وسكون الموحدة وفتح الزاى الخزاعى . سكن الكوفة واستعمله على بن أبى طالب عليه السلام على خراسان ، وأدرك النبى صلى الله عليه وسلم وصلى خلفه (قال : كنا نصيب الغنائم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام) هم من العرب دخلوا فى العجم والروم ، فاختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم ، سموا بذلك لكثرة معرفتهم بإنباط الماء : أى استخراجه (فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب . وفى رواية : والزيت إلى أجل مسمى ، قيل أكان لهم زرع ؟ قالا ما كنا نسألهم عن ذلك . رواه البخارى) الحديث دليل على صحة السلف فى المعدوم حال العقد ، إذ لو كان من شرطه وجود المسلم فيه لاستفصلوهم وقد قالا « ما كنا نسألهم » وترك الاستفصال فى مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال . وقد ذهب إلى هذا الهادوية والشافعية ومالك ، واشترطوا إمكان وجوده عند حلول الأجل ، ولا يضر انقطاعه قبل حضور الأجل لما عرفت من ترك الاستفصال كذا فى الشرح . قلت : وهو استدلال بفعل الصحابى أوتركه ، ولا دليل على أنه صلى الله عليه وسلم علم ذلك وأقره . وأحسن منه فى الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم أقر أهل المدينة على السلم سنة وسنتين والرطب ينقطع فى ذلك ، ويعارض ذلك حديث ابن عمر عند أبى داود « ولاتسلفوا فى النخل حتى يبدو صلاحه » فان صح ذلك كان مقيدا لتقريره لأهل المدينة على سلم السنة والسنتين ، وأنه أمرهم بأن لايسلفوا حتى يبدو صلاح النخل . ويقوى ما ذهب إليه الناصر وأبوحنيفة من أنه يشترط فى المسلم فيه أن يكون موجودا من العقد إلى الحلول .

٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أَخَذَ أَمْوالَ النّاسِ يُرِيد أداءَها أدّى اللهُ عَنْهُ ، ومَنْ أخَذَها يُرِيدُ إتْلافَها أتْلَفَهُ اللهُ . رواه البخارى) التعبير بأخذ أموال الناس يشمل أخذها بالاستدانة وأخذها لحفظها . والمراد من إرادته التأدية قضاؤها فى الدنيا وتأدية الله عنها يشمل تيسيره تعالى لقضائها فى الدنيا بأن يسوق إلى المستدين ما يقضى به دينه ، وأداؤها عنه فى الآخرة بارضائه غريمه بما شاء الله تعالى ؛ وقد أخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم مرفوعا « ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أداه الله عنه فى الدنيا والآخرة » وقوله « يريد إتلافها » الظاهر أنه من يأخذها بالاستدانة مثلا لالحاجة ولا لتجارة ، بل لايريد إلا إتلاف ما أخذ على صاحبه ولا ينوى قضاءها . وقوله « أتلفه الله » الظاهر إتلاف الشخص نفسه فى الدنيا باهلاكه ، وهو يشمل ذلك ويشمل إتلاف طيب عيشه وتضييق أموره وتعسر مطالبه ومحق بركته . ويحتمل إتلافه فى الآخرة بتعذيبه . قال ابن بطال : فيه الحث على ترك استئكال أموال الناس ، والترغيب فى حسن التأدية إليهم عند المداينة وأن الجزاء قد يكون من جنس العمل . وأخذ منه الداودى أن من

عليه دين فليس له أن يتصدق ولا يعتق وفيه بعد . وفى الحديث الحث على حسن النية والترهيب عن خلافه وبيان أن مدار الأعمال عليها ، وأن من استدان ناويا الإيفاء أعانه الله عليه ، وقد كان عبد الله بن جعفر يرغب فى الدين فيسأل عن ذلك ، فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الله مع الدائن حتى يقضى دينه » رواه ابن ماجه والحاكم وإسناده حسن ، إلا أنه اختلف فيه على محمد بن على ، ورواه الحاكم من حديث عائشة بلفظ « ما من عبد كانت له نية فى وفاء دينه إلا كان له من الله عون » قالت : يعنى عائشة : فأنا ألتمس ذلك العون . فان قلت قد ثبت حديث : « إنه يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » وحديث « الآن بردت جلدته » قاله لمن أدى دينا عن ميت مات وعليه دين . قلت : يحتمل أن معنى لايغفر للشهيد الدين أنه باق عليه حتى يوفيه الله عنه يوم القيامة ، ولا يلزم من بقائه عليه أن يعاقب به فى قبره ، ومعنى قوله « بردت جلدته » خلصته من بقاء الدين عليه . ويحتمل أن ذلك فيمن استدان ولم ينو الوفاء .

٤ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قلت يا رسول الله إن فلانا قدم له بز من الشام فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين نسيئة إلى ميسرة ، فبعث إليه فامتنع . أخرجه الحاكم والبيهقى ، ورجاله ثقات) فيه دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى ميسرة ، وفيه ما كان عليه صلى الله عليه وسلم من حسن معاملة العباد وعدم إكراههم على الشىء وعدم الإلحاح عليهم.

وهذا من باب الرهن وهو لغة الاحتباس من قولهم رهن الشىء إذا دام وثبت، ومنه ـ كل نفس بما كسبت رهينة ـ وفى الشرع جعل مال وثيقة على دين ويطلق على العين المرهونة .

٥ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الظَّهْرُ يُرْكَبُ) بالبناء للمفعول ومثله يشرب (بنَفَقَتِه إذَا كانَ مَرْهونا ولَبَنُ الدَّرّ) بفتح الدال المهملة وتشديد الراء وهو اللبن تسمية بالمصدر . قيل هو من إضافة الشىء إلى نفسه ، وقيل من إضافة الموصوف إلى صفته (يُشْرَبُ بنَفَقَتِهِ إذَا كانَ مَرْهونا ، وعلى الَّذى يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ . رواه البخارى) فاعل يركب ويشرب هو المرتهن بقرينة العوض وهو الركوب وإن كان يحتمل أنه الراهن إلا أنه احتمال بعيد لأن النفقة لازمة له فان المرهون ملكه . وقد جعلت فى الحديث على الراكب والشارب وهو غير المالك ، إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال . والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن فى مقابلة نفقته ، وفى المسألة ثلاثة أقوال : الأول ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالوا ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ، ولا يقاس غيرهما عليهما ؛ والثانى للجمهور قالوا : لاينتفع المرتهن بشىء قالوا : والحديث خالف القياس من وجهين : أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه . وثانيهما تضمينه ذلك بالنفقة لابالقيمة قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وآثار ثابتة لايختلف فى صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر « لاتحلب ماشية امرئ بغير إذنه » أخرجه

البخارى فى أبواب المظالم . قلت : أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ على أنه لايحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع ، ولا تعذر هنا إذ يخص عموم النهى بالمرهونة . وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد ، بل الأدلة تفرق بينها فى الأحكام ، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة ، وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن وغير ذلك . وقال الشافعى : المراد أنه لايمنع الراهن من ظهرها ودرها فجعل الفاعل الراهن ، وتعقب بأنه ورد بلفظ المرتهن فتعين الفاعل . والقول الثالث للأوزاعى والليث أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظا لحياته وجعل له فى مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن بشرط أن لايزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه ، وقوى هذا القول فى الشرح ، ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم يقيد به الشارع ، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة ، وهو أن كل عين فى يده لغيره باذن الشرع فانه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك ، وله أن يؤجرها أو يتصرف فى لبنها فى قيمة العلف ، إلا أنه إذا كان فى البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن فإن لم يكن فى البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق، إلا أنه قد يقال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب .

٦ — (وعنه) أى أبى هريرة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لايَغْلَقُ) بفتح حرف المضارعة وغين معجمة ساكنة ولام مفتوحة وقاف ، يقال غلق الرهن إذا خرج عن ملك الراهن واستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه ، وكان هذا عادة العرب ، فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم (الرَّهْنُ مِنْ صاحِبِهِ الَّذى رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ) زيادته (وعَلَيهِ غُرْمُهُ) هلاكه ونفقته (رواه الدارقطنى والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبى داود وغيره إرساله) قال الحافظ ابن عبدالبر : اختلف فى قوله « له غنمه وعليه غرمه » فقيل هى مدرجة من قول سعيد بن المسيب . قال : ورفعها ابن أبى ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على بن أبى ذئب ووقفها غيرهم . وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب وكذا أبو داود فى المراسيل قوى أنها من قوله . ومعنى يغلق لايستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه . والحديث ورد لإبطال ما كان عليه الجاهلية من غلق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته للمرتهن ونفقته عليه كما سلف فيما قبله .

وهو من أحاديث باب القرض والأحاديث فى فضله والحث عليه كثيرة .

٧ — (وعن أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا) بفتح الموحدة وسكون الكاف الصغير من الإبل (فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، قال : لاأجد إلا خيارا رباعيا) هو بفتح الراء الذى يدخل فى السنة السابعة وتبقى رباعيته (فقال : أعطه إياه ، فان خيار الناس أحسنهم قضاء . رواه مسلم »

تقدم الكلام على الخلاف فى قرض الحيوان . والحديث دليل على جوازه وأنه يستحب لمن عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذى عليه وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفا وشرعا ، ولا يدخل فى القرض الذى يجر نفعا لأنه لم يكن مشروطا من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض وظاهره العموم للزيادة عددا أوصفة ، وقال مالك : الزيادة فى العدد لاتحل .

٨ — (وعن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبا . رواه الحارث بن أبى أسامة ، وإسناده ساقط) لأن فى إسناده سوار بن مصعب الهمدانى المؤذن الأعمى وهو متروك (وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقى) أخرجه البيهقى فى المعرفة بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» (وآخر موقوف عن عبدالله بن سلام عند البخارى) لم أجده فى البخارى فى باب الاستقراض ولا نسبه المصنف فى التلخيص إلى البخارى بل قال إنه رواه البيهقى فى السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبىّ بن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم انتهى . فلو كان فى البخارى لما أهمل نسبته إليه فى التلخيص . والحديث بعد صحته لابد من التوفيق بينه وبين ما تقدم وذلك بأن هذا محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرض أو فى حكم المشروطة . وأما لو كانت تبرعا من المقترض فقد تقدم أنه يستحب له أن يعطى خيرا مما أخذه .

باب التفليس والحجر

هو لغة : مصدر فلسته نسبته إلى الإفلاس الذى هو مصدر أفلس : أى صار إلى حالة لايملك فيها فلسا . والحجر لغة : مصدر حجر : أى منع وضيق . وشرعا : قول الحاكم للمديون : حجرت عليك التصرف فى مالك .

١ — (عن أبى بكر بن عبد الرحمن) أى ابن الحارث بن هشام المخزومى قاضى المدينة ، تابعى ، سمع عائشة وأبا هريرة ، روى عنه الشعبى والزهرى (عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ أدْرَكَ مالَهُ بعَيْنِهِ) لم يتغير بصفة من الصفات ولا بزيادة ولا نقصان (عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أفْلَسَ فَهُوَ أحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ . متفق عليه . ورواه أبو داود ومالك من رواية أبى بكر بن عبد الرحمن مرسلا) وقد وصله أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل بن عياش لأنها من روايته عن الشاميين وروايتهم عنهم صحيحة (بلفظ : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء . ووصله البيهقى وضعفه تبعا لأبى داود) راجعنا سنن أبى داود فلم نجد فيها تضعيفا للرواية هذه بل قال فى هذه الرواية بعد إخراجه لها من طريق مالك : وحديث مالك

أصح ، يريد أنه اصح من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن التي ساقها أبو داود . وفيها قال أبوبكر «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من توفى وعنده سلعة رجل بعينها لم يقض من ثمنها شيئاً فصاحب السلعة أسوة الغرماء فيها » ولم يتكلم الشارح رحمه الله على هذا بشيء (ورواه أبو داود وابن ماجه من رواية عمر بن خلدة) بفتح الخاء المعجمة واللام ودال مهملة (قال : أتينا أبا هريرة فى صاحب لنا قد أفلس فقال : لأقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به . وصححه الحاكم وضعفه أبو داود وضعف أيضا هذه الزيادة فى ذكر الموت) سكت عليه الشارح . وقد راجعت سنن أبي داود فلم أجد فيها تضعيفا لرواية عمر بن خلدة بل قال البيهقى بعد رواية حديث أبي بكر بن عبدالرحمن المرسلة التى ساق لفظها المصنف هنا بلفظ أيما رجل إلى آخره أنه قال الشافعي : رواية عمر بن خلدة أولى من رواية أبي بكر هذه ، قال: لأنها موصولة جمع فيها النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والإفلاس ، قال : وحديث ابن شهاب يريد به رواية أبي بكر بن عبدالرحمن المذ كورة منقطع ، وساق فى ذلك كلاما كثيرا يرجع به رواية عمر بن خلدة فلينظر . هذا الحديث اشتمل على مسائل : الأولى أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس فانه أحق بمتاعه من سائر الغرماء فيأخذه إذا كان له غرماء ، وعموم قوله « من أدرك ماله » يعم من كان له مال عند الآخر بقرض أو بيع وإن كان قد وردت أحاديث مصرحة بلفظ البيع ، فقد أخرج ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما الحديث بلفظ « إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهى عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء » فقد عرف فى الأصول أن الخاص الموافق للعام لايخصص العام إلا عند أبي ثور. وقد زيفوا ماذهب إليه من ذلك ولذلك ذهب الشافعي وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله فى القرض كما أنه أولى به فى البيع . وذهب غيره إلى أنه يختص ذلك بالبيع للتصريح به فى أحاديث الباب ، لكن قد عرفت أن ذلك لايخص عموم حديث الباب . المسألة الثانية أفاد قوله «بعينه » أنه إذا وجده ، وقد تغير بصفة من الصفات أو بزيادة أو نقصان فانه ليس صاحبه أولى به بل يكون أسوة الغرماء . وقد اختلف العلماء فى ذلك ، فذهبت الهادوية والشافعي إلى أنه إذا تغيرت صفته بعيب فللبائع أخذه ولا أرش له ، وإن تغير بزيادة كان للمشترى غرامة تلك الزيادة وهي ما أنفق عليه حتى حصلت ، وكذلك الفوائد للمشترى ولو كانت متصلة لأنها إنما حدثت فى ملكه ، ويلزم له قيمة ما لاحدّ لبقائه كالشجرة إذا غرسها وإبقاء ما له حد بلا أجرة كالزرع ، وكذلك إذا نقصت العين فله أخذ الباقى بحصته من الثمن يتناوله لأن الباقى مبيع باق بعينه . المسألة الثالثة دل لفظ أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق فى استرجاع المبيع بل يكون أسوة الغرماء ، وبهذا أخذ جمهور العلماء . وعند الهادوية وهو راجح قولى الشافعى أنه لايصير المبيع بقبض بعض ثمنه أسوة الغرماء بل البائع أولى به ، وكأن الشافعى ذهب إلى هذا لأنه لم يصح الحديث عنده بل قال إنه منقطع ، فن قال بصحة الحديث وأنه موصول قال بما قاله

الجمهور ومن لا فلا . وفى وصله وعدمه خلاف ، منهم من رجح إرساله وهم أكثر الحفاظ المسألة الرابعة قوله « فان مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء » فيه حذف تقديره: فمتاع صاحب المتاع أسوة الغرماء ، وهذا دال على التفرقة بين الموت والإفلاس ، وإلى التفرقة بينهما ذهب مالك وأحمد عملا بهذه الرواية ، قالوا : لأن الميت برئت ذمته وليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا فى ذلك بخلاف المفلس وسواء خلف الميت وفاء أولا . وذهبت الهادوية إلى أنه إذا خلف وفاء فليس البائع أولى بمتاعه بل يسلم الورثة الثمن من التركة ، وحجتهم أنه قد ورد فى حديث أبى بكر بن عبد الرحمن زيادة لفظ « إلا إن ترك صاحبها وفاء » لكن قال الشافعى يحتمل أن الزيادة من رأى أبى بكر بن عبد الرحمن ، وقرينة الاحتمال أن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت ، وكذلك الذين رووه عن أبى هريرة ، وذهب الشافعى إلى أنه لافرق بين الموت والإفلاس ، وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه عملا بعموم « من أدرك ماله عند رجل » الحديث المتفق عليه . قال ولا فرق بين الموت والإفلاس ، والتفرقة بينهما برواية أبى بكر بن عبد الرحمن ، وقوله فيها « فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » غير صحيحة ،لأن الحديث مرسل لم يصح وصله ، فلا يعمل به بل فى رواية عمر بن خلدة التسوية بين الموت والإفلاس ، وهو حديث حسن يحتج بمثله .

٢ — (وعن عمرو بن الشريد رضى الله عنه) بفتح الشين المعجمة وكسر الراء ، تابعى ، سمع ابن عباس وغيره عن أبيه (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لَيُّ) بفتح اللام ثم مثناة تحتية مشددة مصدر لوى يلوى : أى مطل أضيف إلى فاعله وهو (الواجد) بالجيم يعنى من الوجد بالضم : أى القدرة (يُحِلُّ) بضم حرف المضارعة (عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ . رواه أبو داود والنسائى ، وعلقه البخارى ، وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقى ، وفسر البخارى حل العرض بما علقه عن سفيان قال يقول مطلنى ، وعقوبته حبسه ، وهو دليل لزيد بن على ، على أنه يحبس حتى يقضى دينه ،وأجاز الجمهور الحجر وبيع الحاكم عنه ماله ، وهذا أيضا دخل تحت لفظ عقوبته لاسيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع . ودل الحديث على تحريم مطل الواجد ولذا أبيحت عقوبته . وإنما اختلف العلماء هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيفسق وترد شهادته بمطله مرة واحدة أم لا ، فذهبت الهادوية إلى أنه يفسق بذلك . واختلفوا فى قدر ما يفسق به ، فقال الجمهور منهم إنه يفسق بمطل عشرة دراهم فما فوق قياسا على نصاب السرقة ، وفى كلام الهادى عليه السلام ما يقضى بأنه يفسق بدون ذلك وكذلك ذهبت إلى هذا المالكية والشافعية ، إلا أنهم ترددوا فى اشتراط التكرار ومقتضى مذهب الشافعى اشتراطه ثم يدل بمفهومه على أن مطل غير الواجد وهو المعسر لايحل عرضه ولا عقوبته ، والحكم كذلك عند الجماهير ؛ وهو الذى دل له قوله تعالى ـ فنظرة إلى ميسرة ـ .

٣ — (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال . أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فتصدق الناس عليه ولم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ولَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذلكَ . رواه مسلم) تقدم الكلام فى الجمع بين هذا الحديث وحديث جابر ، وقوله « فلا يحل لك أن تأخذ » بأن هذا على جهة الاستحباب والحث على جبر من حدث عليه حادث . ويدل أيضا قوله « وليس لكم إلا ذلك » على أن الثمرة غير مضمونة إذ لو كانت مضمونة لقال : وما بقى فنظرة إلى ميسرة أو نحوه ، إذ الدين لايسقط باعسار المدين ، وإنما تتأخر عنه المطالبة فى الحال ، ومتى أيسر وجب عليه القضاء .

٤ — (وعن ابن كعب بن مالك) اسمه عبد الرحمن سماه عبد الرزاق (عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه . رواه الدارقطنى ، وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو داود مرسلا ورجح إرساله) قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل وقال ابن الصلاح فى الأحكام : هو حديث ثابت كان ذلك فى سنة تسع ، وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يا رسول الله بعه لنا ، فقال : «ليس لكم إليه سبيل » وأخرجه البيهقى من طريق الواقدى ، وزاد أن النبى صلى الله عليه وسلم بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليجبره والحديث دليل على أنه يحجر الحاكم على المدين التصرف فى ماله ويبيعه عنه لقضاء غرمائه ، والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح ، فان هذا فعل لايتم إلا بأقوال تصدر عنه صلى الله عليه وسلم يحجر بها تصرفه وألفاظ يبيع بها ماله وألفاظ يقضى بها غرماءه ، وما كان بهذه المثابة لايقال إنه حكاية فعل ، إنما حكاية الفعل مثل حديث خلع نعله ، فخلعوا نعالهم كما لايخفى . ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقا بالدين ، فهل يلحق به من لم يستغرق ماله فى الحجر والبيع عنه كالواجد إذا مطل . اختلف العلماء فى ذلك ، فقال جمهور الهادوية والشافعى إنه يلحق به فيحجر عليه ويباع ماله ، لأنه قد حصل المقتضى لذلك وهو عدم المسارعة بقضاء الدين . وقال زيد بن على والحنفية إنه لايلحق به فلايحجر عليه ولا يباع عنه بل يجب حبسه حتى يقضى دينه لحديث « إنه لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » ولقوله تعالى - إلا أن تكون تجارة عن تراض - ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضا . والجواب عنه بأن الحديث والآية عامان خصصا بحديث معاذ لايتم لأن حديث معاذ ليس إلا فى المستغرق ماله بدينه والكلام فى غيره وهو الواجد الماطل ، فالأولى أن يقال إنهما خصصا بقياس الماطل الواجد على من استغرق دينه ماله إلا أنه لايخفى عدم نهوض القياس، نعم فى حديث « لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته » دليل على أنه يحجر عليه ويباع عنه ماله ، فانه داخل تحت مفهوم العقوبة وتفسيرها بالحبس فقط مجرد رأى من قائله . هذا ، وقد حكم عمر فى أسيفع جهينة كحكمه صلى الله عليه وسلم فى معاذ ، فأخرج مالك فى الموطأ بسند منقطع ورواه الدارقطنى فى غرائب مالك باسناد متصل « أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالى فيها ، فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس ، فان الأسيفع أسيفع جهينة قد رضى من دينه وأمانته

أن يقال مبق الحاجّ وفيه : إلا أنه ادان معرضا [1] فاصبح وقد دين به : أى أحاط به الدين، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين فان أوله همّ وآخر حرَب [2] » انتهى . وأما قصة جابر مع غرماء أبيه وهى أنه لما قتل أبوه فى أحد وعليه دين فاشتد الغرماء فى حقوقهم قال « أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا تمر حائطى ويحللوا أبى فأبوا فلم يعطهم النبى صلى الله عليه وسلم حائطى وقال: سنغدو عليك، فغدا علينا حين أصبح فطاف فى النخل ودعا فى تمرها بالبركة ، فجددتها فقضيتهم وبقى لنا من تمرها » فان فيها دليلا على أن انتظار الغلة والتمكن منها لايعدّ مطلا . قيل ويؤخذ منها أن من كان له دخل ينظر إلى دخله وإن طالت مدته ، إذ لافرق بين المدة الطويلة والقصيرة فى حق الآدمى ، ومن لادخل له لاينظر ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين . نعم وأما الحجر على البالغ لسفه وسوء تصرف فقال به الشافعى ولم يقل به زيد بن على ولا أبوحنيفة، وبوب له البيهقى فى السنن الكبرى « باب الحجر على البالغين بالسفه» وذكر فيه بسنده « أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا بستمائة ألف درهم ، فهمّ على وعثمان أن يحجرا عليه قال : فلقيت الزبير فقال : ما اشترى أحد بيعا أرخص مما اشتريت ، قال فذكر له عبد الله الحجر ، قال لو أن عندى مالا لشاركتك ، قال فانى أقرضك نصف المال ، قال فانى شريكك فأتاهما علىّ وعثمان وهما يتراوضان ، قال ماتراوضان فذكر له الحجر على عبد الله بن جعفر ، قال أتحجران على رجل أنا شريكه ؟ قالا : لا، لعمرى ، قال فانى شريكه » وفى رواية قال عثمان « كيف أحجر على رجل فى بيع شريكه فيه الزبير » قال الشافعى : فعلىّ لايطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا لقال لايحجر على بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر ، ثم ساق حديث عائشة وإرادة عبد الله ابن الزبير الحجر عليها وغير ذلك من الأدلة من أفعال السلف ، ويستدل له بالحديث الصحيح وهو النهى عن إضاعة المال ، فان السفيه يضيعه بسوء تصرفه فيجب الإنكار عليه بحجره عنه . قال النووى : والصغير لاينقطع عنه حكم اليتم بمجرد علو السن ولا بمجرد البلوغ ، بل لابد أن يظهر منه الرشد فى دينه وماله . وقال أبوحنيفة : إذا بلغ خمسا وعشرين سنة يجب تسليم ماله إليه وإن كان غير ضابط .

٥ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : عُرِضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى . متفق عليه . وفى رواية للبيهقى : فلم يجزنى ولم يرنى بلغت ، وصححها ابن خزيمة) وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لاتنفذ تصرفاته من بيع وغيره . ومعنى قوله « لم يجزنى » لم يجعل لى حكم الرجال المتقاتلين فى إيجاب الجهاد على وخروجى معه . وقوله « فأجازنى » أى رآنى فيمن يجب عليه الجهاد ويؤذن له فى الخروج إليه . وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفا بالغا له أحكام الرجال ومن

(١) أى عن أداء الدين . (٢) الحرب بفتح المهملتين : أخذ المال كله .

كان دونها فلا . ويدل له قوله « فلم يرنى بلغت » . وناقش فى الاستدلال به على البلوغ بعض المتأخرين قائلا إن الإذن فى الخروج للحرب يدور على الجلادة والأهلية ، فليس له فى رده دليل على أنه لأجل عدم البلوغ ، وفهم ابن عمر ليس بحجة . قلت : وهو احتمال بعيد والصحابى أعرف بما رواه . وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع ، والقول بأنها سنة خمس يردّه هذا الحديث ، ولأنهم أجمعوا أن أُحدا كانت سنة ثلاث .

٦ — (وعن عطية القرظى رضى الله عنه) بضم القاف فراء نسبة إلى بنى قريظة (قال : عرضنا على النبى صلى الله عليه وسلم يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله ، فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلى . رواه الأربعة وصححه ابن حبان الحاكم) وقال على شرط الشيخين وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجا لعطية . والحديث دليل على أنه يحصل بالإنبات البلوغ فتجرى على من أنبت أحكام المكلفين ولعله إجماع .

٧ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاَيجوزُ لامرأة عَطِيَّةٌ إلاَّ بإذْنِ زَوْجِها . وفى لفظ : لاَيجوزُ للمرأةِ أمرٌ فى مالِها إذا مَلكَ زَوْجُها عِصْمَتَها : رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذى ، وصححه الحاكم) قال الخطابىّ : حمله الأكثر على حسن العشرة واستطابة النفس أو يحمل على غير الرشيدة ، وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال للنساء « تصدّقن » فجعلت المرأة تلقى القرط والخاتم وبلال يتلقاه بردائه ، وهذه عطية بغير إذن الزوج انتهى . وهذا مذهب الجمهور مستدلين بمفهومات الكتاب والسنة ، ولم يذهب إلى معنى الحديث إلا طاوس ، فقال : إن المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة ، إلا فيما أذن لها فيه الزوج ، وذهب مالك إلى أن تصرّفها من الثلث .

٨ — (وعن قبيصة) بفتح القاف فوحدة فمثناة تحتية فصاد مهملة (ابن مخارق) بضم الميم فخاء معجمة فراء مكسورة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ المَسألَةَ لاَتَحِلُّ إلاَّ لأحَدِ ثلاثةٍ : رَجُلٍ تَحمَّلَ حَمالَةً) بفتح الحاء المهملة وتخفيف الميم (فَحلَّتْ لَهُ المَسألَةُ حَتَّى يُصيبَها ثُمَّ يُمْسِكَ . ورَجُلٍ أصابَتْهُ جائحةٌ اجْتاحَتْ مالَهُ فحلَّتْ لَهُ المَسألَةُ حَتَّى يُصيبَ قِواما مِنْ عَيْشٍ . ورَجُلٍ أصابَتْهُ فاقَةٌ حَتَّى يَقولَ ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوِى الحِجا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أصابَتْ فُلانا فاقَةٌ ، فحلَّتْ لَهُ المَسألَةُ . رواه مسلم) قد تقدم بلفظه فى باب قسمة الصدقات ، ولعل إعادته هنا أن الرجل الذى تحمل حمالة قد لزمه دين ، فلا يكون له حكم المفلس فى الحجر عليه ، بل يترك حتى يسأل الناس فيقضى دينه ، هذا يستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن ذلك المال

باب الصلح

قد قسم العلماء الصلح أقساما : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين ، والصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، والصلح بين المتقاضيين ، والصلح فى الجراح كالعفو على مال ،

والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت فى الأملاك والحقوق ، وهذا القسم هو المراد هنا ، وهو الذى يذكره الفقهاء فى باب الصلح .

١ — (عن عمرو بن عوف المزنى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمينَ إلاَّ صُلْحا حَرَّمَ حَلالاً أو أحَلَّ حَراما ، والمُسْلِمونَ) وفى لفظ أبى داود « والمؤمنون » (على شُرُوطِهِم إلاَّ شَرْطا حَرَّمَ حَلالاً أوْ أحَلَّ حَراما . رواه الترمذى وصححه، وأنكروا عليه لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف) كذبه الشافعى وتركه أحمد وفى الميزان عن ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة . وقال الشافعى وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب . واعتذر المصنف عن الترمذى بقوله (وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبى هريرة) فيه مسألتان : الأولى فى أحكام الصلح ، وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله جائز : أى أنه ليس بحكم لازم يقضى به وإن لم يرض به الخصم ، وهوجائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار ، فتعتبر أحكام الصلح بينهم ، وإنما خص المسلمون بالذكر لأنهم المعتبرون فىالخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب ، وظاهره عموم صحة الصلح ، سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده . ويدل للأول قصة الزبير والأنصارى ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه ، وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الإصلاح ، فلما لم يقبل الأنصارى الصلح وطلب الحق أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير قدر ما يستحقه كذا قال الشارح . والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع سكوت المدعى عليه وهى مسألة مستقلة ، وذلك لأن الزبير لم يكن عالما بالحق الذى له حتى يدعه بالصلح ، بل هذا أول التشريع فىقدر السقيا،والتحقيق أنه لايكون الصلح إلا هكذا ، وأما بعد إبانة الحق للخصم فانما يطلب من صاحب الحق أويترك لخصمه بعض ما يستحقه . وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة ، وخالف فى ذلك الهادوية والشافعى ، وقالوا : لايصح الصلح مع الإنكار ، ومعنى عدم صحته أنه لايطيب مال الخصم مع إنكار المصالح ، وذلك حيث يدعى عليه آخر عينا أو دينا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه فان الباقى لايطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وسلم « لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » وقوله تعالى - عن تراض - . وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح وعقد الصلح قد صار فى حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقى . قلت : الأولى أن يقال : إن كان المدعى يعلم أن له حقا عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكرا ، وإن كان يدعى باطلا فانه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به ، والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه ، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله فى دفع شجار غريم وأذيته وحرم على المدعى أخذه ، وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لايصح،ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه.المسألة الثانية

ما أفادها قوله « والمسلمون على شروطهم » أى ثابتون عليها واقفون عندها ، وفى تعديته بعلى ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علوّ مرتبتهم وأنهم لايخلّون بشروطهم . وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه فى الحديث وللفرعين تفاصيل فى الشروط وتقاسيم ، منها ما يصح ويلزم حكمه ، ومنها ما لايصح ولا يلزم ، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد ، وهى هنالك مبسوطة بعلل ومناسبات . وللبخارى فى كتاب الشروط تفاصيل كثيرة معروفة ، وقوله « إلا شرطا حرم حلالا » وذلك كاشتراط البائع أن لايطأ الأمة « أوأحل حراما » مثل أن يشترط وطء الأمة التى حرم الله عليه وطأها .

٢ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يَمْنَعُ يروى بالرفع على الخبر ، والجزم على النهى (جارٌ جارَهُ أنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً) بالإفراد ، وفى لفظ «خُشُبَهُ» بالجمع (فى جِدارِهِ ، ثم يقول أبو هريرة : مالى أراكم عنها معرضين ، والله لأرمينّ بها بين أكتافكم) بالتاء جمع كتف (متفق عليه) وفى لفظ لأبى داود « فنكسوا رءوسهم » . ولأحمد حين حدثهم بذلك « فطأطأوا رءوسهم » والمراد المخاطبون ، وهذا قاله أبو هريرة أيام إمارته على المدينة فى زمن مروان فانه كان يستخلفه فيها ، فالمخاطبون ممن يجوز أنهم جاهلون بذلك وليسوا بصحابة ، وقد روى أحمد وعبد الرزاق من حديث ابن عباس « لاضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبة فى حائط جاره » . والحديث فيه دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره ، وأنه إذا امتنع عن ذلك أجبر لأنه حق ثابت لجاره ، وإلى هذا ذهب أحمد وإسحاق وغيرهما عملا بالحديث ، وذهب إليه الشافعى فى القديم ، وقضى به عمر فى أيام وفور الصحابة . وقال الشافعى : إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة ، وهو فيما رواه مالك بسند صحيح « أن الضحاك بن خليفة سأله محمد بن مسلمة أن يسوق خليجا له فيجريه فى أرض لمحمد بن مسلمة فامتنع ، فكلمه عمر فى ذلك فأبى ، فقال : والله لتمرن به ولو على بطنك » وهذا نظير قصة حديث أبى هريرة وعممه عمر فى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه . وذهب آخرون إلى أنه لايجوز أن يضع خشبة إلا باذن جاره فان لم يأذن لم يجز ، قالوا لأن أدلة أنه لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه تمنع هذا الحكم فهو للتنزيه . وأجيب عنه بما قال البيهقى : لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لاينكر أن يخصها ، وقد حمله الراوى على ظاهره من التحريم وهو أعلم بالمراد بدليل قوله « مالى أراكم عنها معرضين » فانه استنكار لإعراضهم دال على أن ذلك للتحريم . قال الخطابى : معنى قوله « بين أكتافكم » إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنها : أى الخشبة على رقابكم كارهين . قال وأراد بذلك المبالغة . قلت : والذى يتبادر أن المراد لأرمين بها : أى هذه السنة المأمور بها بينكم بلاغا لما تحملته منها وخروجا عن كتمها وإقامة الحجة عليكم بها .

٣ — (وعن أبى حميد الساعدى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لايَحِلُّ لامرئٍ أنْ يأخُذَ عَصا أخيهِ بِغَيْرِ طيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ . رواه الحاكم وابن حبان فى صحيحيهما) وفى الباب أحاديث كثيرة فى معناه . أخرج الشيخان من حديث عمر « لايحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه » وأخرج أبو داود والترمذى والبيهقى من حديث عبد الله ابن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ « لايأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادًّا » والأحاديث دالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه وإن قلّ . والإجماع واقع على ذلك وإيراد المصنف لحديث أبى حميد عقيب حديث أبى هريرة إشارة إلى تأويل حديث أبى هريرة وأنه محمول على التنزيه كما هو قول الشافعى فى الجديد ، ويرد عليه أنه إنما يحتاج إلى التأويل إذا تعذر الجمع ، وهو هنا ممكن بالتخصيص ، فان حديث أبى هريرة خاص وتلك الأدلة عامة كما عرفت ، وقد أخرج من عمومها أشياء كثيرة كأخذ الزكاة كرها وكالشفعة وإطعام المضطر ونفقة القريب المعسر والزوجة وكثير من الحقوق المالية التى لايخرجها المالك برضاه فانها تؤخذ منه كرها ، وغرز الخشبة منها على أنه مجرد انتفاع والعين باقية .

باب الحوالة والضمان

الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر. حقيقتها عند الفقهاء: نقل دين من ذمة إلى ذمة ، واختلفوا هل هى بيع دين بدين رخص فيه ، وأخرج من النهى عن بيع الدين بالدين أو هى استيفاء ، وقيل هى عقد إرفاق مستقل ، ويشترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والمحال عند الأكثر والمحال عليه عند البعض وتماثل الصفات وأن تكون فى الشىء المعلوم ، ومنهم من خصها بما دون الطعام ، لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى .

١ — (عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَطْلُ الغَنِيِّ) إضافة المصدر إلى الفاعل : أى مطل الغنى غريمه ، وقيل إلى المفعول : أى مطل الغريم للغنى (ظُلْمٌ) وبالأولى مطله الفقير (وإذَا أُتْبِعَ) بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر الموحدة (أحَدُكُمْ على مَلِيءٍ) مأخوذ من الملاء بالهمزة يقال ملؤ الرجل : أى صار مليئا (فلْيُتْبَعْ) باسكان المثناة الفوقية أيضا مبنى للمجهول كالأول أى إذا أحيل فليحتل (متفق عليه) دل الحديث على تحريم المطل من الغنى ، والمطل هو المدافعة ، والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء ، والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحرم على الغنى القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز . ومعناه على التقدير الثانى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيا فلا يكون غناه سببا لتأخير حقه ، وإذا كان ذلك فى حق الغنى ففى حق الفقير أولى . ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة ، وحمله الجمهور على الاستحباب ، ولا أدرى ما الحامل على صرفه عن ظاهره، وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر. وتقدم البحث فى أن المطل كبيرة يفسق صاحبه فلا نكرره ، وإنما اختلفوا هل يفسق قبل الطلب أو لابد منه ؟

والذى يشعر به الحديث انه لابد من الطلب ، لأن المطل لايكون إلا معه ، ويشمل المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والسيد فى نفقة عبده . ودل الحديث بمفهوم المخالفة أن مطل العاجز عن الأداء لايدخل فى الظلم ومن لايقول بالمفهوم يقول لايسمى العاجز ماطلا ، والغنى الغائب عنه ماله كالمعدوم ، ويؤخذ من هذا أن المعسر لايطالب حتى يوسر قال الشافعى : لو جازت مؤاخذته لكان ظالما والفرض أنه ليس بظالم لعجزه . ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة ، فلما شرط الشارع علم أنه انتقل انتقالا لارجوع له كما لو عرض فى دينه بعوض ثم تلف العوض فى يد صاحب الدين . وقالت الحنفية : يرجع عند التعذر وشبهوا الحوالة بالضمان ، وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع .

٢ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : توفى رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا تصلى عليه ، فخطا خطا ثم قال : أعَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ فقلنا : ديناران ، فانصرف) أى عن الصلاة عليه (فتحملهما أبوقتادة ، فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران علىّ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حَقَّ الغَرِيمِ) منصوب على المصدر مؤكد لمضمون قوله « الديناران على » أى حق عليك الحق ، وثبت عليك وكنت غريما (وبَرِئَ منهما الميِّتُ ، قال نعم ، فصلى عليه . رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، وصححه ابن حبان والحاكم) وأخرجه البخارى من حديث سلمة بن الأكوع إلا أن فى حديثه ثلاثة دنانير ، وكذلك أخرجه أبو داود والطبرانى وجمع بينه وبين قوله « ديناران » أن فى حديث الكتاب أنهما كانا دينارين وشطرا ، فمن قال ثلاثة جبر الكسر ، ومن قال ديناران ألغاه ، أو كان الأصل ثلاثة فقضى قبل موته دينارا ، فمن قال ثلاثة اعتبر أصل الدين ، ومن قال ديناران اعتبر الباقى ، ويحتمل أنهما قصتان وإن كان بعيدا . وفى رواية الحاكم « أنه صلى الله عليه وسلم جعل إذا لقى أبا قتادة يقول ماصنعت الديناران حتى كان آخر ذلك أن قال قضيتهما يا رسول الله قال : الآن بردت جلدته » وروى الدارقطنى من حديث على عليه السلام « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بجنازة لم يسأل عن شىء من عمل الرجل ويسأل عن دينه ، فان قيل عليه دين كف ، وإن قيل ليس عليه دين صلى ، فأتى بجنازة ، فلما قام ليكبر سأل هل عليه دين ؟ فقالوا ديناران ، فعدل عنه ، فقال علىّ : هما على يا رسول الله وهو برىء منهما ، فصلى عليه ثم قال : جزاك الله خيرا وفك الله رهانك » الحديث . قال ابن بطال : ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن الميت ولا رجوع له فى مال الميت . وفى الحديث دليل على أنه يصح أن يحتمل الواجب غير من وجب عليه وأنه ينفعه ذلك ، ويدل على شدة أمر الدين ، فانه صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة عليه لأنها شفاعة وشفاعته مقبولة لاترد والدين لايسقط إلا بالتأدية . وفى الحديث دليل على أنه لايكتفى بالظاهر من اللفظ بل لابد للحاكم فى الإلزام بالحق من تحقق ألفاظ العقود والإقرارات ، وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ

معنى يحتمله وإن بعد الاحتمال لايحكم عليه بظاهر اللفظ وعطف وبرئ منهما الميت على ذلك ، مما يؤيد هذا المعنى المستنبط .

٣ — (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين ، فيسأل : هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ قَضاء ؟ فان حُدِّثَ أنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال : صَلُّوا على صاحِبِكُمْ ، فلما فتح اللهُ عليه الفتوح قال : أنا أوْلى بالمُؤْمِنِينَ مِنْ أنفُسِهِمْ ، فَمَنْ تُوُفِّيَ وعليهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضاؤهُ . متفق عليه . وفى رواية للبخارى : فَمَنْ ماتَ ولم يَتْرُكْ وَفاءً) إيراد المصنف له عقيب الذى قبله إشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم نسخ ذلك الحكم لما فتح الله عليه صلى الله عليه وسلم واتسع الحال بتحمله الديون عن الأموات ، فظاهر قوله « فعليّ قضاؤه » أنه يجب عليه القضا وهل هو من خالص ماله أو من مال المصالح محتمل ؟ . قال ابن بطال : وهكذا يلزم المتولى لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين ، فان لم يفعل فالإثم عليه ، وقد ذكر الرافعى فى آخر الحديث « قيل يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدى » وقد وقع معناه فى الطبرانى الكبير من حديث زاذان عن سلمان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نفدى سبايا المسلمين ونعطى سائلهم ، ثم قال : من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك دينا فعلى وعلى الولاة من بعدى فى بيت مال المسلمين » وفيه راوٍ متروكٌ ومتهم .

٤ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا كَفالَةَ فى حَدٍّ . رواه البيهقى باسناد ضعيف) وقال إنه منكر . وهو دليل على أنه لاتصح الكفالة فى الحد . قال ابن حزم : لاتجوز الضمانة بالوجه أصلا لافى مال ولا حد ولا فى شىء من الأشياء لأنه شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل . ومن طريق النظر أن نسأل من قال بصحته عمن تكفل بالوجه فقط ، فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجهه ، أتلزمونه غرامة ما على المضمون فهذا جور وأكل مال بالباطل لأنه لم يلزمه قط ، أم تتركونه فقد أبطلتم الضمان بالوجه ، أم تكلفونه طلبه ، فهذا تكليف الحرج وما لاطاقة له به ، وما لم يكلفه الله إياه قط . وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء ، واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم كفل فى تهمة . قال : وهو خبر باطل لأنه من رواية إبراهيم بن خثيم ابن عراك ، وهو وأبوه فى غاية الضعف لاتجوز الرواية عنهما ، ثم ذكر آثارا عن عمر ابن عبد العزيز وردها كلها بأنها لاحجة فيها ، إذ الحجة فى كلام الله ورسوله لا غيره ، وهذه الآثار قد سردها فى الشرح .

باب الشركة

الشركة بفتح أوله وكسر الراء وبكسره مع سكونها ، وهى بضم الشين : اسم للشيء المشترك . والشركة الحالة التى تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا . وإن أريد الشركة بين

الورثة فى المال الموروث حذفت بالاختيار . والوكالة بفتح الواو وقد تكسر مصدر وكل مشددا بمعنى التفويض والحفظ ، وتخفف فتكون بمعنى التفويض . وهى شرعا : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا ومقيدا .

١ — (عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : أنا ثالثُ الشَّرِيكَيْنِ ما لم يَخُنْ أَحَدُهُمَا صاحِبَهُ ، فاذا خانَ خَرَجْتُ مِن بينِهِما . رواه أبو داود وصححه الحاكم) وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان ، وقد رواه عنه ولده أبو حيان بن سعيد ، لكن ذكره ابن حبان فى الثقات ، وذكر أنه روى عنه الحارث بن شريد ، إلا أنه أعله الدارقطنى بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال إنه الصواب ، ومعناه أن الله معهما : أى فى الحفظ والرعاية والإمداد بمعونتهما فى مالهما وإنزال البركة فى تجارتهما ، فاذا حصلت الخيانة نزعت البركة من مالهما ، وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها .

٢ — (وعن السائب المخزومى رضى الله عنه أنه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، فجاء يوم الفتح فقال : مَرْحَبًا بأخى وشريكى . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه) قال ابن عبد البر : السائب بن أبى السائب من المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه وكان من المعمرين ، عاش إلى زمن معاوية ، وكان شريك النبى صلى الله عليه وسلم فى أول الإسلام فى التجارة ، فلما كان يوم الفتح قال « مرحبا بأخى وشريكى كان لايمارى ولا يدارى » . وصححه الحاكم ولابن ماجه « كنت شريكى فى الجاهلية » والحديث دليل على أن الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام ، ثم قررها الشرع على ما كانت .

٣ — (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر . الحديث) تمامه « فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجئ أنا وعمار بشىء) رواه النسائى) فيه دليل على صحة الشركة فى المكاسب ، وتسمى شركة الأبدان ، وحقيقتها أن يوكل كل صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه فى قدر معلوم ويعينان الصنعة ، وقد ذهب إلى صحتها الهادوية وأبو حنيفة . وذهب الشافعى إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر ، إذ لايقطعان بحصول الربح لتجويز تعذر العمل ، وبقوله قال أبو ثور وابن حزم . وقال ابن حزم : لاتجوز الشركة بالأبدان فى شىء من الأشياء أصلا ، فان وقعت فهى باطلة لاتلزم ولكل واحد منهما ما كسب ، فان اقتسماه وجب أن يقضى له ما أخذه وإلا بدله لأنها شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل . وأما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبى عبيدة بن عبد الله ، وهو خبر منقطع لأن أباعبيدة لم يذكر عن أبيه شيئا ، فقد رويناه من طريق وكيع عن شعبة عن عمرو ابن مرة قال : قلت لأبى عبيدة أتذكر عن عبد الله شيئا ؟ قال : لا ، ولو صح لكان حجة على من قال بصحة هذه الشركة ، لأنه أول قائل معنا ومع سائر المسلمين إن هذه الشركة لاتجوز ، وأنه لاينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر إلا السلب للقاتل على الخلاف ، فان فعل فهو غلول من كبائر الذنوب ، ولأن هذه الشركة لو صح

حديثها فقد أبطلها الله عز وجل وأنزل ـ قل الأنفال لله والرسول ـ الآية . فأبطلها الله تعالى وقسمها هو بين المجاهدين . ثم ان الحنفية لايجيزون الشركة ، فى الاصطياد ، ولا يجيزها المالكية فى العمل فى مكانين ، فهذه الشركة فى الحديث لاتجوز عندهم اهـ . هذا ، وقد قسم الفقهاء الشركة إلى أربعة أقسام أطالوا فيها وفى فروعها فى كتب الفروع فلا نطيل بها .

قال ابن بطال : أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه ثم يخلط ذلك حتى لايتميز ثم يتصرفا جميعا ، إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه ، وهذه تسمى شركة العنان ، وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال ويكون الربح والخسران على قدر مال كل واحد منهما ، وكذلك إذا اشتريا سلعة بينهما على السواء ، أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما ، فالحكم فى ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسران بمقدار ما أعطى من الثمن . وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما ، فما ابتاعا بها فشاع بينهما ، وإذا كان كذلك فثمنه وربحه وخسرانه مشاع بينهما ، ومثله السلعة التى اشترياها ، فإنها بدل من الثمن .

٤ — (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إذَ أتَيْتَ وَكيلِي بخَيْبَرَ فخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عشَرَ وَسْقًا . رواه أبو داود وصححه) تمام الحديث « فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » . وفى الحديث دليل على شرعية الوكالة ، والإجماع على ذلك ، وتعلق الأحكام بالوكيل . وتمام الحديث فيه دليل على العمل بالقرينة فى مال الغير ، وأنه يصدق بها الرسول لقبض العين ، وقد ذهب إلى تصديق الرسول فى القبض جماعة من العلماء ، وقيده المهدى فى الغيث مع غلبة ظن صدقه . وعند الهادوية أنه لايجوز تصديق الرسول لأنه مال الغير فلا يصح التصديق فيه وقيل عنهم إلا أن يحصل الظن بصدق الرسول جاز الدفع إليه .

٥ — (وعن عروة البارقى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشترى له أضحية . الحديث . رواه البخارى فى أثناء حديث ، وقد تقدم) أى فى كتاب البيع ، وتقدم الكلام على ما فيه من الأحكام .

٦ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة . الحديث . متفق عليه) تمامه « فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا ، قد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله ، وأما العباس فهى علىّ ومثلها معها » والظاهر أنه صلى الله عليه وسلم بعث عمر لقبض الزكاة ، وابن جميل من الأنصار كان منافقا ثم تاب بعد ذلك . قال المصنف : وابن جميل لم أقف على اسمه ، وقوله « ما ينقم بكسر القاف : ما ينكر إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله » وهو من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم ، لأنه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكر فلا عذر له . وفيه التعريض بكفران النعمة والتقريع بسوء الصنيع ، وقوله « أعتاده » جمع عتد بفتحتين

وهو ما يُعدُّه الرجل من السلاح والدواب ، وقيل الخيل خاصة ، وحمل البخارى معناه على أنه جعلها زكاة ماله وصرفها فى سبيل الله،وهو بناء على أنه يجوز إخراج القيمة عن الزكاة ؛ وقوله « فهى علىّ ومثلها معها » يفيد أنه صلى الله عليه وسلم تحملها عن العباس تبرعا ،وفيه صحة تبرع الغير بالزكاة ، ونظيره حديث أبى قتادة فى تبرعه بتحمل الدين عن الميت ، وهذا أقرب الاحتمالات ، وقد روى بألفاظ أخر تحتمل احتمالات كثيرة . وقد بسطها المصنف فى الفتح وتبعه الشارح . وأما حديث أنه صلى الله عليه وسلم كان قد تعجل منه زكاة عامين فقد روى من طرق لم يسلم شىء منها من مقال . وفى الحديث دليل على توكيل الإمام للعامل فى قبض الزكاة ، ولأجل هذا ذكره المصنف هنا وفيه أن بعث العمال لقبض الزكاة سنة نبوية . وفيه أنه يذكر الغافل بما أنعم الله عليه باغنائه بعد أن كان فقيرا ليقوم بحق الله . وفيه جواز ذكر منع الواجب فى غيبته بما ينقصه . وفيه تحمل الإمام عن بعض المسلمين ، والاعتذار عن البعض ، وحسن التأويل .

٧ — (وعن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين ، وأمر عليا رضى الله عنه أن يذبح الباقى . الحديث . رواه مسلم) تقدم الكلام عليه فى كتاب الحج. وفيه دلالة على صحة التوكيل فى نحر الهدى وهو إجماع إذا كان الذابح مسلما ، فإن كان كافرا كتابيا صح عند الشافعى بشرط أن ينوى صاحب الهدى عند دفعه إليه أو عند ذبحه .

٨ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة العسيف) بعين وسين مهملتين فمثناة تحتية ففاء: الأجير وزنا ومعنى (قال النبى صلى الله عليه وسلم : اغْدُ يا أُنَيْسُ على امْرَأةِ هذَا فإنْ اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها . الحديث متفق عليه) وسيأتى فى الحدود مستوفى . وذكر هنا بناء علىّ أن المأمور وكيل عن الإمام فى إقامة الحدود، وبوب البخارى « باب الوكالة فى الحدود » وأورد هذا الحديث وغيره . وقال المصنف فى الفتح : والإمام لما لم يتولّ إقامة الحد بنفسه وولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيله للغير.

باب الإقرار

الإقرار لغة : الإثبات . وفى الشرع : إخبار الإنسان بما عليه ، وهو ضد الجحود .

١ — (عن أبى ذر رضى الله عنه قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : قُلِ الحَقَّ ولَوْ كانَ مُرًّا . صححه ابن حبان من حديث طويل) ساقه الحافظ المنذرى فى الترغيب والترهيب ، وفيه وصايا نبوية ، ولفظه قال « أوصانى خليلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنظر إلى من هو أسفل منى ، ولا أنظر إلى من هو فوقى ، وأن أحب المساكين ، وأن أدنو منهم ، وأن أصل رحمى وإن قطعونى وجفونى ، وأن أقول الحق ولو كان مرا ، وأن لاأخاف فى الله لومة لائم ، وأن لاأسأل أحدا شيئا ، وأن أستكثر من لاحول ولا قوة إلا بالله، فإنها من كنوز الجنة » وقوله « قل الحق » يشمل قوله على نفسه وعلى غيره ، وهو مأخوذ من

قوله تعالى ـ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ـ ومن قوله تعالى ـ ولا تقولوا على الله إلا الحق ـ وباعتبار شموله ذكره المصنف هنا تبعا للرافعى ، فانه ذكره فى باب الإقرار : وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه فى جميع الأمور وهو أمر عام بلجميع الأحكام ، لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض ، وقوله « ولو كان مرا » من باب التشبيه ، لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس كما يصعب عليها إساغة المرّ لمرارته ، ويأتى فى باب الحدود والقصاص أحاديث فى الإقرار .

باب العارية

العارية بتشديد المثناة التحتية وتخفيفها ، ويقال عارة ، وهى مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب ، لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار لأنه لايستعير أحد إلا وبه عار وحاجة . وهى فى الشرع عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك الغير .

١ — (عن سمرة بن جندب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : على اليَدِ ما أخَذَتْ حَتّى تُؤَدّيَهُ . رواه أحمد والأربعة ، وصححه الحاكم) بناء منه على سماع الحسن من سمرة ، لأن الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، وللحفاظ فى سماعه منه ثلاثة مذاهب : الأول أنه سمع منه مطلقا وهو مذهب على بن المدينى والبخارى والترمذى . والثانى لامطلقا وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وابن حبان . والثالث لم يسمع منه إلا حديث العقيقة ، وهو مذهب النسائى واختاره ابن عساكر ، وادعى عبد الحق أنه الصحيح . والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه لقوله « حتى تؤديه » ولا تتحقق التأدية إلا بذلك ، وهو عام فى الغصب والوديعة والعارية ، وذكره فى باب العارية لشموله لها ، وربما يفهم منه أنها مضمونة على المستعير . وفى ذلك ثلاثة أقوال : الأول أنها مضمونة مطلقا . وإليه ذهب ابن عباس وزيد بن على وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعى لهذا الحديث ولما يأتى مما يفيد معناه، والثانى للهادى وآخرين معه أن العارية لايجب ضمانها إلا إذا شرط مستدلين بحديث صفوان ويأتى الكلام عليه . والثالث للحسن وأبى حنيفة وآخرين أنها لاتضمن وإن ضمنت لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » أخرجه الدارقطنى والبيهقى عن ابن عمر وضعفاه وصححا وقفه على شريح . وقوله المغل بضم الميم فغين معجمة . قال فى النهاية : أى إذا لم يخن فى العارية والوديعة فلا ضمان عليه من الإغلال وهو الخيانة ، وقيل المغل : المستغل ، وأراد به القابض ، لأنه بالقبض يكون مستغلا والأول أولى ، وحينئذ فلا تقوم به حجة ، على أنه لاتقوم به الحجة ولو صح رفعه ، لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير لأنه لو التزم الضمان للزمه . وحديث الباب كثيرا ما يستدلون منه بقوله « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » على التضمين ولا دلالة فيه

صريحا ، فإن اليد الأمينة أيضا عليها ما أخذت حتى تؤدى ، ولذلك قلنا وربما يفهم ولم يبق دليل على تضمين العارية إلا قوله صلى الله عليه وسلم «عارية مضمونة» فى حديث صفوان فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنها صفة موضحة ، وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقا . ويحتمل أنها صفة للتقييد وهو الأظهر لأنها تأسيس ولأنها كثيرة ، ثم ظاهره أن المراد عارية قد ضمناها لك ، وحينئذ يحتمل أنه يلزم . ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم الدليل بالحديث للقائل إنها تضمن ، وهو الأظهر بالتضمين . إما بطلب صاحبها له ، أو بتبرع المستعير .

٢ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أدِّ الأمانَةَ إلى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، ولا تَخُنْ مَنْ خانَكَ . رواه الترمذى وأبو داود وحسنه وصححه الحاكم [١] ، واستنكره أبو حاتم الرازى [٢] ، وأخرجه جماعة من الحفاظ [٣] وهو شامل للعارية) والوديعة ونحوهما ، وأنه يجب أداء الأمانة كما أفاده قوله تعالى ـ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ـ وقوله « ولا تخن من خانك » دليل على أنه لايجازى بالإساءة من أساء ، وحمله الجمهور على أنه مستحب لدلالة قوله تعالى ـ وجزاء سيئة سيئة مثلها ـ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ـ على الجواز وهذه هى المعروفة بمسألة الظفر ، وفيها أقوال للعلماء ، هذا القول الأول وهو الأشهر من أقوال الشافعى ، وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غير جنسه . والثانى يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لامن غيره لظاهر قوله ـ بمثل ما عوقبتم به ـ وقوله ـ مثلها ـ وهو رأى الحنفية والمؤيد . والثالث لايجوز ذلك إلا بحكم الحاكم لظاهر النهى فى الحديث ، ولقوله تعالى ـ لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ـ . وأجيب أنه ليس أكلا بالباطل . والحديث يحمل فيه النهى على التنزيه . الرابع لابن حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه ، سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره ويبيعه ويستوفى حقه ، فإن فضل على ما هو له رده أو لورثته ، وإن نقص بقى فى ذمة من عليه الحق ، فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل إلا أن يحلله ويبرئه فهو مأجور ، فان كان الحق الذى لابينة له عليه وظفر بشىء من مال من عنده له الحق أخذه ، فإن طولب أنكر فان استحلف حلف وهو مأجور فى ذلك ، قال : وهذا قول الشافعى [٤] وأبى سليمان وأصحابهما ، وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه ، واستدل بالآيتين وبقوله تعالى ـ ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل ـ وبقوله تعالى ـ والذين إذا أصابهم

---

(١) وكذلك صححه ابن السكن ، وقد استشهد له الحاكم بحديث أبى التياح يزيد ابن حميد عن أنس ، وفى إسناده أيوب بن سويد مختلف فيه ، وقد تفرد به .

(٢) وقال الشافعى : هذا الحديث ليس بثابت . وقال ابن الجوزى : لايصح من جميع طرقه . وقال أحمد : هذا حديث باطل لاأعرفه من وجه يصح .

(٣) فرواه البيهقى ومالك والدارقطنى وأحمد وأبو نعيم من طرق مطعون فيها .

(٤) هذا نقل ابن حزم عن الشافعى ، وتقدم نقل غيره عنه أن الأخذ غير واجب .

البغي هم ينتصرون ـ وبقوله تعالى ـ والحرمات قصاص ـ وبقوله تعالى ـ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ـ وبقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » لما ذكرت له أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لايعطيني ما يكفيني وبَنِيَّ ، فهل عليَّ من جناح أن آخذ من ماله شيئا ، وحديث البخارى « إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف » واستدل لكونه إذا لم يفعل يكون عاصيا بقوله تعالى ـ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ـ قال فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم أو ذمى فلم يزله عن يد الظالم ويردّ إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ، ولم يعن على البر والتقوى بل أعان على الإثم والعدوان ، وكذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من رأى منكرا أن يغيره بيده إن استطاع ، فمن قدر على قطع الظلم وكفه وإعطاء كل ذى حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل فقد عصى الله ورسوله ، ثم ذكر حديث أبي هريرة فقال : هو من رواية طلق بن غنام عن شريك وقيس بن الربيع وكلهم ضعيف . قال : ولئن صح فلا حجة فيه لأنه ليس انتصاف المرء من حقه خيانة بل هو حق واجب وإنكار منكر ، وإنما الخيانة أن يخون بالظلم والباطل من لاحق له عنده . قلت : ويؤيد ما ذهب إليه حديث « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » فإن الأمر ظاهر فى الإيجاب ونصر الظالم باخراجه عن الظلم ،وذلك بأخذ ما فى يده لغيره ظلما

٣ — (وعن يعلى بن أمية) ويقال منية بضم الميم وفتح النون وتشديد التحتية المثناة ، صحابى مشهور (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذَا أَتَتْكَ رُسُلى فأَعْطِهِمْ ثَلَاثينَ دِرْعا ، قلت : يا رسول الله أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ قال : بَلْ عارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ . رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، وصححه ابن حبان) المضمونة : التى تضمن إن تلفت بالقيمة . والمؤداة : التى تجب تأديتها مع بقاء عينها ، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة . والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لاتضمن العارية إلا بالتضمين ، وتقدم أنه أوضح الأقوال.

٤ — (وعن صفوان بن أمية) قرشى من أشراف قريش ، هرب يوم الفتح واستؤمن له فعاد ، وحضر مع النبى صلى الله عليه وسلم حنينا والطائف كافرا ، ثم أسلم وحسن إسلامه (أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه درعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : بَلْ عارِيَةٌ مَضْمونَةٌ . رواه أبو داود وأحمد والنسائى ، وصححه الحاكم ، وأخرج له شاهدا ضعيفا عن ابن عباس) ولفظه « بل عارية مؤداة » وفى عدد الدروع روايات : فلأبى داود كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين ، وللبيهقى فى حديث مرسل كانت ثمانين ، وللحاكم من حديث جابر كانت مائة درع وما يصلحها ، وزاد أحمد والنسائى فى رواية ابن عباس « فضاع بعضها ، فعرض عليه النبى صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله أرغب فى الإسلام » وقوله « مضمونة » تقدم الكلام عليها ، وأن أصل الوصف التقييد وأنه الأكثر ، فهو دليل على ضمانها بالتضمين كما أسلفنا لأنه محتمل ويكون مجملا كما قيل قاله الشارح

باب الغصب

١ — (عن سعيد بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ اقْتَطَعَ شِبْراً مِنَ الأرْضِ) أى من أخذه ، وهو أحد ألفاظ الصحيحين (ظُلْماً طَوَّقَهُ اللهُ يَوْمَ القِيامَةِ إيَّاهُ مِنْ سَبْعِ أرَضِينَ. متفق عليه) اختلف فى معنى التطويق، فقيل معناه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين ، فتكون كل أرض فى تلك الحالة طوقا فى عنقه ، ويؤيده أن فى حديث ابن عمر « خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين » وقيل يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة إلى المحشر ، ويكون كالطوق فى عنقه لأنه طوق حقيقة ، ويؤيده حديث « أيما رجل ظلم شبرا من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين ، ثم يطوقه حتى يقضى بين الناس » أخرجه الطبرانى وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعا . ولأحمد والطبرانى « من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر » وفيه قولان آخران . والحديث دليل على تحريم الظلم والغصب وشدة عقوبته ، وإمكان غصب الأرض وأنه من الكبائر ، وأن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى تخوم الأرض ، وله منع من أراد أن يحفر تحتها سربا أو بئرا ، وأنه مَن ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة أو أبنية أو معادن ، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر من يجاوره ، وأن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض ، لأنها لو فتقت لاكتفى فى حق هذا الغاصب بتطويق التى غصبها لانفصالها عما تحتها . وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها ، وهل تضمن إذا تلفت بعد الغصب ؟ فيه خلاف ، فقيل لاتضمن لأنه إنما يضمن ما أخذ لقوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » قالوا : ولا يقاس ثبوت اليد فى غير المنقول على النقل فى المنقول لاختلافهما فى التصرف ، وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياسا على المنقول المتفق على أنه يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل فى نقل المنقول ، وفى ثبوت اليد على غير المنقول ، بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقل . يقال استولى الملك على البلد ، واستولى زيد على أرض عمرو . وقوله « شبرا» وكذا ما فوقه بالأولى ، وما دونه داخل فى التحريم ، وإنما لم يذكر لأنه قد لايقع إلا نادرا ، وقد وقع فى بعض ألفاظه عند البخارى شيئا عوضا عن شبرا فعم ، إلا أن الفقهاء يقولون إنه لابد أن يكون المغصوب له قيمة ، فألزموا أنه حينئذ يأكل الرجل صاع تمر أو زبيب على واحدة واحدة فلا يضمن فيأكل عمره من المال الحرام فلا يضمن، وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة من غير استيلاء على الجميع .

٢ — (وعن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين) سماها ابن حزم زينب بنت جحش (مع خادم لها) قال المصنف : لم أقف على اسم الخادم (بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : كُلُوا ، ودفع القصعة الصحيحة للرسول

وحبس المكسورة . رواه البخارى والترمذى ، وسمى الضاربة عائشة ، وزاد فقال النبى صلى الله عليه وسلم : طَعام بِطَعام وإناء باناء . وصححه) واتفقت مثل هذه القصة من عائشة فى صحفة أم سلمة فيما أخرجه النسائى عن أم سَلَمة « أنها أتت بطعام فى صحفة إلى النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فجاءت عائشة متزرة [1] بكساء ومعها فهر [2] ففلقت به الصحفة » الحديث . وقد وقع مثلها لحفصة وأن عائشة كسرت الإناء ، ووقع مثلها لصفية مع عائشة. والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئا كان مضمونا بمثله ، وهو متفق عليه فى المثلىّ من الحبوب وغيرها . وأما فى القيمى ففيه ثلاثة أقوال : الأول للشافعى والكوفيين أنه يجب فيه المثل حيوانا كان أو غيره ، ولا تجزئ إلا القيمة إلا عند عدمه . والثانى للهادوية أن القيمى يضمن بقيمته . وقال مالك والحنفية : وأما ما يكال أو يوزن فمثله ، وماعدا ذلك من العروض والحيوانات فالقيمة ، واستدل الشافعى ومن معه بقول النبى صلى الله عليه وسلم « إناء باناء وطعام بطعام » وبما وقع فى رواية ابن أبى حاتم « من كسر شيئا فهو له وعليه مثله » زاد فى رواية الدارقطنى « فصارت قضية » أى من النبى صلى الله عليه وسلم : أى حكما عاما لكل من وقع له مثل ذلك ، فاندفع قول من قال إنها قضية عين لاعموم فيها ، ولو كانت كذلك لكان قوله صلى الله عليه وسلم « طعام بطعام وإناء باناء » كافيا فى الدليل على أن ذكره للطعام واضح فى التشريع العام ، لأنه لاغرامة هنا للطعام بل الغرامة للإناء . وأما الطعام فهو هدية له صلى الله عليه وسلم ، فان عدم المثل ، فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة . واستدل فى البحر وغيره لمن قال بوجوب القيمة بأنه صلى الله عليه وسلم قضى على من أعتق شركا له فى عبد أن يقوّم عليه باقيه لشريكه ، قالوا فقضى صلى الله عليه وسلم بالقيمة . وأجيب بأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا ولا غصب شيئا ولا تعدى أصلا بل أعتق حصته التى أباح الله له عتقها ، ثم إن المستهلك بزعم المستدل هنا هو الشقص من العبد ومناظرة شقص لشقص تبعد ، فيكون النقد أقرب وأبعد من الشجار ، على أن التقويم لغة يشمل التقدير بالمثل أو بالقيمة ، وإنما خص اصطلاحا بالقيمة ، وكلام الشارع يفسر باللغة لا بالاصطلاح الحادث ، واستدل بامساكه صلى الله عليه وسلم أكسار القصعة فى بيت التى كسرت للهادوية والحنفية القائلين بأن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصير ملكا للغاصب . قال ابن حزم : إنه ليس فى تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا ، فيقال لكل فاسق : إذا أردت أخذ قمح يتيم أو غيره أو أكل غنمه أو استحلال ثيابه ، فقطعها ثيابا على رغمه واذبح غنمه واطبخها وخذ الحنطة واطحنها ، وكل ذلك حلالا طيبا ، وليس عليك إلا قيمة ما أخذت ، وهذا خلاف القرآن فى نهيه تعالى أن تؤكل أموال الناس بالباطل ، وخلاف المتواتر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أموالكم عليكم حرام » واحتج المخالف بقضية القصعة ، وقد تقدم

(١) متزرة : أى لابسة الكساء على هيئة إزار .

(٢) الفهر بكسر الفاء : الحجر الصغير ملء الكف .

الكلام فيها ، واحتجوا بخبر الشاة المعروف ، وهو أن امرأة دعته صلى الله عليه وسلم إلى طعام فأخبرته أنها أرادت ابتياع شاة فلم تجدها ، فأرسلت إلى جارة لها أن ابعثى لى الشاة التى لزوجك فبعثت بها إليها ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة أن تطعم الأسارى . قالوا : فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شويت . وأجيب بأن الخبر لايصح ، فان صح فهو حجة عليهم لأنه خلاف قولهم ، إذ فيه أنه صلى الله عليه وسلم لم يبق ذلك اللحم فى ملك التى أخذتها بغير إذن مالكها وهم يقولون إنه للغاصب ، وقد تصدق بها صلى الله عليه وسلم بغير إذنها ، وخبر شاة الأسارى قد بحثنا فيه فى منحة الغفار .

٣ — (وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ زَرَعَ فى أرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَىْءٌ ولَهُ نَفَقَتُهُ . رواه أحمد والأربعة إلا النسائى ، وحسنه الترمذى ، ويقال إن البخارى ضعفه) هذا القول عن البخارى ذكره الخطابى وخالفه الترمذى ، فنقل عن البخارى تحسينه ، إلا أنه قال أبوزرعة وغيره : لم يسمع عطاء بن أبى رباح من رافع بن خديج ، وقد اختلف فيه الحفاظ اختلافا كثيرا وله شواهد تقويه ، وهو دليل على أن غاصب الأرض إذا زرع الأرض لايملك الزرع وأنه لمالكها ، وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر ، وهذا مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق ومالك ، وهو قول أكثر علماء المدينة والقاسم بن إبراهيم ، وإليه ذهب أبو محمد ابن حزم . ويدل له حديث « ليس لعرق ظالم حق » وسيأتى إذ المراد به من غرس أو زرع أو بنى أوحفر فى أرض غيره بغير حق ولا شبهة . وذهب أكثر الأمة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب ، وعليه أجرة الأرض . واستدلوا بحديث « الزرع للزارع وإن كان غاصبا » إلا أنه لم يخرّجه أحد . قال فى المنار : وقد بحثت عنه فلم أجده ، والشارح نقله وبيض لمخرّجه ، واستدلوا بحديث « ليس لعرق ظالم حق » ويأتى ، وهو لأهل القول الأول أظهر فى الاستدلال .

٤ — (وعن عروة بن الزبير رضى الله عنه قال : قال رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أرض غرس أحدهما فيها نخلا والأرض للآخر ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله فقال : لَيْسَ لعِرْقٍ ظالِمٍ) بالإضافة والتوصيف ، وأنكر الخطابى الإضافة (حَقٌّ . رواه أبو داود وإسناده حسن ، وآخره عند أصحاب السنن من رواية عروة عن سعيد بن زيد ، واختلف فى وصله وإرساله وفى تعيين صحابيه) فرواه أبو داود من طريق عروة مرسلا ، ومن طريق آخر متصلا من رواية محمد بن إسحاق وقال : فقال رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، وأكثر ظنى أنه أبو سعيد . وفى الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسى ، وعن سمرة عند أبى داود والبيهقى ، وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبرانى . واختلفوا فى تفسير « عرق ظالم » فقيل هو أن يغرس الرجل فى أرض فيستحقها بذلك . وقال مالك : كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق . وقال ربيعة : العرق الظالم يكون

ظاهرا ويكون باطنا ، فالباطن ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقيل الظالم من بنى أو زرع أو حفر فى أرض غيره بغير حق ولا شبهة . وكل ما ذكر من التفاسير متقارب ، ودليل على أن الزارع فى أرض غيره ظالم ولا حق له ، بل يخير بين إخراج ماغرسه وأخذ نفقته عليه جمعا بين الحديثين من غير تفرقة بين زرع وشجر . والقول بأنه دليل على أن الزرع للغاصب حمل له على خلاف ظاهره ، وكيف يقول الشارع « ليس لعرق ظالم حق » ويسميه ظالما وينفى عنه الحق ونقول بل له الحق .

٥ — (وعن أبى بكرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته يوم النحر بمنى : إن دِماءَكم وأمْوالَكُمْ عليْكُمْ حَرامٌ كحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هذا فى شَهْرِكُمْ هذا فى بَلَدِكُمْ هذا . متفق عليه) وما دل عليه واضح وإجماع ، ولو بدأ به المصنف فى أول باب الغصب لكان أليق أساسا وأحسن افتتاحا .

باب الشفعة

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء : فى اشتقاقها ثلاثة أقوال : قيل من الشفع وهو الزوج ، وقيل من الزيادة ، وقيل من الإعانة ، وهى شرعا : انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعى كأن انتقلت إلى أجنبى بمثل العوض المسمى . وقال أكثر الفقهاء إنها واردة على خلاف القياس لأنها تؤخذ كرها ، ولأن الأذية لاتدفع عن واحد بضرر آخر ، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر الآخر ثم يؤخذ حقه كرها كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما .

١ — (عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت) بضم الصاد المهملة وتشديد الراء ففاء معناه بيت مصارف (الطرق) وشوارعها (فلا شفعة . متفق عليه واللفظ للبخارى . وفى رواية مسلم) أى من حديث جابر (الشفعة فى كل شرك) أى مشترك (فى أرض أو ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة : الدار ، ويطلق على الأرض (أو حائط لايصلح ، وفى لفظ : لايحل أن يبيع) الخليط لدلالة السياق عليه (حتى يعرض على شريكه [1] ، وفى رواية الطحاوى) أى من حديث جابر (قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شىء ، ورجاله ثقات) الألفاظ فى هذا الحديث قد تضافرت فى الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك فى الدور والعقار والبساتين ، وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم ، وفيما لايقسم كالحمام

(١) أخرجه ابن حزم فى المحلى بزيادة « فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » قال : فجعله بعد البيع الذى لايحل أحق فقط ، فلاح أن الحق فى الأخذ والترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع ، فان أبطله بطل ، وإن أجازه فحينئذ جاز اه حواشى فتح العلام . قال : وتمامه فى مسلم « فيأخذ أو يدع فان أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه » .

الصغير ونحوه خلاف . وذهب الهادوية « وفى البحر العترة » إلى صحة الشفعة فى كل شيء ، ومثله فى البحر عن أبى حنيفة وأصحابه . ويدل له حديث الطحاوى ، ومثله عن ابن عباس عند الترمذى مرفوعا « الشفعة فى كل شيء » وإن قيل إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه ، على أن مرسل الصحابى إذا صحت إليه الرواية حجة ، وعن المنصوز أنه لاشفعة فى المكيل والموزون لأنه لاضرر فيه فأجيب بأن فيه ضررا وهو إسقاط حق الجوار . ولأنا لانسلم أن العلة الضرر ،وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها فى المنقول مستدلين بقوله « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فانه دل على أنها لاتكون إلا فى العقار وتلحق به الدار لقوله فى حديث مسلم « أو ربع » قالوا : ولأن الضرر فى المنقول نادر . وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لايقصره عليه ، قالوا : ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقى من حديث أبى هريرة بلفظ الحصرفيهما .الأول « ولا شفعة إلا فى ربع أو حائط » ولفظ الثانى « لاشفعة إلا فى دار أو عقار » إلا أنه قال البيهقى بعد سياقه له: الإسناد ضعيف. وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا يقاوم منطوق « فى كل شيء » ومنهم من استثنى من المنقول الثياب ، فقالوا تصح فيها الشفعة . ومنهم من استثنى منه الحيوان فقال تصح فيه الشفعة. وفى حديث مسلم دليل على أنه لايحل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه وأنه تحرم عليه البيع قبل عرضه . ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهى بلا دليل . واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره ؟ فقيل له ذلك ، ولا يمنع صحتها تقدم إيذانه ، وهذا قول الأكثر . وقال الثورى والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث تسقط شفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث ، وهو الذى اخترناه فى حاشية ضوء النهار ، وفى قوله « أن يبيع » ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه ، وفى غيره خلاف . وقوله « فى كل شيء » يشمل الشفعة فى الإجارة ، وقد منعها الهادوية وقالوا : إنما تكون فى عين لامنفعة وضعف قوله لأن المنفعة تسمى شيئا وتكون مشتركة فشملها « فى كل شرك » أيضا إذ لو لم تكن شيئا ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهايأة ونحو ذلك ، وهى بيع مخصوص فيشملها « لايحل له أن يبيع » فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ولوجود علة الشفعة فيها . وظاهر قوله « فى كل شرك » أى مشترك ثبوتها للذمى على المسلم إذا كان شريكا له فى الملك وفيه خلاف ، والأظهر ثبوتها للذمى فى غير جزيرة العرب ، لأنهم منهيون عن البقاء فيها .

٢ — (وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : جارُ الدَّارِ أحَقُّ بالدَّارِ : رواه النسائى ، وصححه ابن حبان وله علة) وهى أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وآخرون ، أخرجوه عن الحسن عن سمرة قالوا : وهذا هو المحفوظ ، وقيل هما صحيحان جميعا ، قاله ابن القطان وهو الأولى، وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتى صحيح وهو قوله :

٣ — (وعن أبى رافع رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الجارُ أحَقّ بِصَقَبِه) بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف : القرب (أخرجه البخارى . وفيه قصة) وهى أنه قال أبو رافع للمسور بن مخرمة : ألا تأمر هذا ، يشير إلى سعد أن يشترى منى بيتىّ اللذين فى داره ، فقال له سعد : والله لاأزيدك على أربعمائة دينار مقطعة أو منجمة . فقال أبورافع : سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقدا ، فلولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الجار أحق بصقبه ما بعتك » والحديث وإن كان ذكره أبورافع فى البيع فهو يعم الشفعة ، فذهب إلى ثبوتها الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث ولغيرها كحديث الشريد بن سويد قال « قلت يا رسول الله أرض لى ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ، قال : الجار أحق بصقبه » أخرجه ابن سعد عن قتادة عن عمرو ابن شعيب عن الشريد ، وحديث جابر الآتى ، وذهب علىّ وعمر وعثمان والشافعى وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لاشفعة بالجوار ، قالوا : والمراد بالجار فى الأحاديث الشريك . قالوا ويدل على أن المراد به ذلك حديث أبى رافع فانه سمى الخليط جارا . واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد ، والقول بأنه لايعرف فى اللغة تسمية الشريك جارا غير صحيح فان كل شىء قارب شىء فهو جار . وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له لأنه كان يملك بيتين فى دار سعد ، لاأنه كان يملك شقصا شائعا من منزل سعد . واستدلوا أيضا بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك وقوله « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ونحوه من الأحاديث التى فيها حصر الشفعة قبل القسمة ، وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لابمنطوق ولا مفهوم . ومفهوم الحصر فى قوله « إنما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة » . الحديث إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشترى والشريك ، فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة وهو صريح رواية « وإنما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل ما لم يقسم » وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لاتبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التى منها ما سلف ، ومنها الحديث الآتى :

٤ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجارُ احَقُّ بِشُفْعَةِ جارِهِ يَنْتَظِرُ بها وإنْ كانَ غائبا إذَا كانَ طَرِيقُهُما واحِدًا . رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات) أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله ، وإلا فانهم قد تكلموا فى هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله « إذا كان طريقهما واحدا » عبد الملك بن أبى سليمان العزرمى . قلت : وعبد الملك ثقة مأمون لايضر انفراده كما عرف فى الأصول وعلوم الحديث . والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيده بقوله « إذا كان طريقهما واحدا » وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلا بأنها تثبت الشفعة للجار إذا اشتركا فى الطريق . قال فى الشرح : ولا يبعد اعتباره . أما من حيث الدليل فللتصريح به فى حديث جابر هذا » ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفا فلا شفعة . وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر ، والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع ، وذلك إنما هو مع الشريك فى الأصل أو فى الطريق ويندر الضرر مع

عدم ذلك . وحديث جابر المقيد بالشرط لايحتمل التأويل المذكور أولاً ، لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك ، فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحدا . قلت : ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة فيها ، وهذا هو الذى قررناه فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار . قال ابن القيم : وهو أعدل الأقوال ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . وحديث جابر هذا صريح فيه فإنه أثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به فى حديثه الآخر مع اختلافها حيث قال « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لايعارضه ولا يناقضه ، وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن وائتلفت بحمد الله انتهى بمعناه . وقوله « ينتظر بها » دال على أنها لاتبطل شفعة الغائب وإن تراخى وأنه لايجب عليه السير حين يبلغه الشراء لأجلها ، وأما الحديث الآتى وهو قوله :

٥ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما : الشفعة كحلّ العقال . رواه ابن ماجه والبزار ، وزاد : ولا شفعة لغائب . وإسناده ضعيف) فانه لاتقوم به حجة لما ستعرفه ولفظه من روايتهما « لاشفعة لغائب ولا لصغير ، والشفعة كحل عقال » وضعفه البزار . وقال ابن حبان لاأصل له . وقال أبو زرعة : منكر . وقال البيهقى ليس بثابت [1] وفى معناه أحاديث كلها لاأصل لها . اختلف الفقهاء فى ذلك ، فعند الهادوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور ولهم تقادير فى زمان الفور لادليل على شىء منها ، ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر فانه يناسب الفورية لأنه يقال كيف يبالغ فى دفع ضرر الشفيع ويبالغ فى ضرر المشترى ببقاء مشتراه معلقا ، إلا أنه لايكفى هذا القدر فى إثبات حكم ، والأصل عدم اشتراط الفورية وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل . وقد عقد البيهقى بابا فى السنن الكبرى لألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء ، وعد منها الشفعة كحل عقال ، ولا شفعة لصبى ولا لغائب ، والشفعة لاترث ولا تورث ، والصبى على شفعته حتى يدرك ، ولا شفعة لنصرانى ، وليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة ، فعدّ منها حديث الكتاب .

باب القراض

القراض بكسر القاف : وهو معاملة العامل بنصيب من الربح ، وهذه تسميته فى لغة أهل الحجاز ، وتسمى مضاربة مأخوذة من الضرب فى الأرض لما كان الربح يحصل فى الغالب بالسفر أومن الضرب فى المال ، وهو التصرف .

١ — (عن صهيب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ثَلَاثٌ فِيهِنَّ البَرَكَةُ : البَيْعُ إلى أجَلٍ والمُقَارَضَةُ وخَلْطُ البُرِّ بالشَّعِيرِ للبَيْتِ لا للبَيْعِ . رواه ابن ماجه باسناد ضعيف) وإنما كانت البركة فى ثلاث لما فى البيع إلى أجل من المسامحة

(١) وضعفه ابن كثير فى الإرشاد بمحمد بن الحارث البصرى عن محمد بن عبد الرحمن عن أبيه الخ قال : وثلاثتهم ضعفاء .

والمساهلة والإعانة للغريم بالتأجيل ، وفى المقارضة لما فى ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض ، وخلط البر بالشعير قوتا لاللبيع لأنه قد يكون فيه غرر وغش .

٢ — (وعن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لاتجعل مالى فى كبد رطبة ، ولا تحمله فى بحر ، ولا تنزل به فى بطن مسيل ، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى . رواه الدارقطنى ورجاله ثقات . وقال مالك فى الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل فى مال لعثمان على أن الربح بينهما . وهو موقوف صحيح) لاخلاف بين المسلمين فى جواز القراض وأنه مما كان فى الجاهلية فأقره الإسلام [1] ، وهو نوع من الإجارة إلا أنه عفى فيها عن جهالة الأجر ، وكانت الرخصة فى ذلك الموضع الرفق بالناس . ولها أركان وشروط . فأركانها : العقد بالايجاب أوما فى حكمه ، والقبول أوما فى حكمه ، وهو الامتثال بين جائزى التصرف إلا من مال مسلم لكافر [2] على مال نقد عند الجمهور . ولها أحكام مجمع عليها : منها أن الجهالة مغتفرة فيها ومنها أنه لاضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعدّ . واختلفوا إذا كان دينا فالجمهور على منعه ، قيل لتجويز إعسار العامل بالدين فيكون من تأخيره عنه لأجل الربح فيكون من الربا المنهى عنه ، وقيل لأن ما فى الذمة يتحول عن الضمانة ويصير أمانة ، وقيل لأن مافى الذمة ليس بحاضر حقيقة فلم يتعين كونه مال المضاربة . ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال . واتفقوا أيضا على أنه إذا اشترط أحدهما من الربح لنفسه شيئا زائدا معينا فانه لايجوز ويلغو . ودل حديث حكيم على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما شاء ، فان خالف ضمن إذا تلف المال ، وإن سلم المال فالمضاربة باقية فيما إذا كان يرجع إلى الحفظ ، وأما إذا كان الاشتراط لايرجع إلى الحفظ بل كان يرجع إلى التجارة وذلك بأن ينهاه أن لايشترى نوعا معينا ولايبيع من فلان فانه يصير فضوليا إذا خالف ، فان أجاز المالك نفذ البيع وإن لم يجز لم ينفذ .

باب المساقاة والإجارة [3]

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . متفق عليه ، وفى رواية لهما : فسألوه أن يقرهم بها

(١) قال ابن حزم : كل أبواب الفقه فيها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فى السنة لكنه إجماع صحيح ، ويقطع بأنه كان فى عصره صلى الله عليه وسلم وعلم به وأقره .

(٢) ليس على ذلك دليل ،وهو نوع من الإجارة ، وهى تجوز من مسلم لكافر وبالعكس .

(٣) المساقاة : القيام على الشجر المثمر كالنخيل والعنب لسقيه وخدمته بجزء معلوم من ثمره للقائم بذلك . والمزارعة والمخابرة : قيل هما بمعنى واختاره البخارى ، وقيل المزارعة : العمل فى الأرض بجزء مما يخرج منها والبذر من مالك الأرض ، والمخابرة كذلك والبذر من العامل .

على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : نُقِرّكُم بها على ذلكَ ما شئنا ، فقروا بها حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه . ولمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها) الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة ، وهو قول على عليه السلام وأبى بكر وعمر وأحمد وابن خزيمة وسائر فقهاء المحدثين أنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة ، والمسلمون فى جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة . وقوله « ما شئنا » دليل على صحة المساقاة والمزارعة وإن كانت المدة مجهولة . وقال الجمهور : لاتجوز المساقاة والمزارعة إلا فى مدة معلومة كالإجارة وتأولوا قوله « ما شئنا » على مدة العهد ، وأن المراد نمكنكم من المقام فى خيبر ماشئنا ثم نخرجكم إذا شئنا ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان عازما على إخراج اليهود من جزيرة العرب وفيه نظر . وأما المساقاة فان مدتها معلومة لأنها إجارة ، وقد اتفقوا على أنها لاتجوز إلا بأجل معلوم . وقال ابن القيم فى زاد المعاد : فى قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أوزرع ، فانه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ذلك واستمر على ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة ، واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه ، وليس هذا من باب المؤاجرة فى شئ بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء ، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين فانه صلى الله عليه وسلم دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعا ، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض وأنه يجوز أن يكون من العامل ، وهذا كان هديه صلى الله عليه وسلم وهدى الخلفاء الراشدين من بعده ، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس ، فان الأرض بمنزلة رأس المال فى المضاربة ، والبذر يجرى مجرى سقى الماء ، ولهذا يموت فى الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ، ولو كان بمنزلة رأس المال فى المضاربة لاشترط عوده إلى صاحبه وهذا يفسد المزارعة . فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين انتهى . وقد أشار فى كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والهادوية من أن المساقاة والمزارعة لاتصح وهى فاسدة ، وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة . فكان أهله عبيدا له صلى الله عليه وسلم ، فما أخذه فهو له وما تركه فهو له ، وهو كلام مردود لايحسن الاعتماد عليه .

٢ — (وعن حنظلة بن قيس رضى الله عنه) هو الزرقى الأنصارى من ثقات أهل المدينة (قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال : لابأس به وإنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات) بذال معجمة مكسورة ثم مثناة تحتية ثم ألف ونون ثم ألف ثم مثناة فوقية : هى مسايل المياه ، وقيل ما ينبت حول السواقى (وأقبال الجداول) بفتح الهمزة فقاف فوحدة : أوائل الجداول (وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك

زجر عنه، فأما شيء مضمون فلا بأس به . رواه مسلم، وفيه بيان لما أجمل فى المتفق عليه من إطلاق النهى عن كراء الأرض) مضمون الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقاس عليهما غيرهما من سائر الأشياء المتقومة ، ويجوز بما يخرج منها من ثلث أو ربع لما دل عليه الحديث الأول وحديث ابن عمر . قال « قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشيء من التبن لاأدرى ما هو » أخرجه مسلم ، وأخرج أيضا ابن عمر « كان يعطى أرضه بالثلث والربع ثم تركه » ويأتى ما يعا ضه . وقوله « على الأربعاء » جمع ربيع وهى الساقية الصغيرة ، ومعناه هو وحديث الباب : أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على مسايل المياه ورءوس الجداول أوهذه القطعة والباقى للعامل ، فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر فربما هلك ذا دون ذاك .

٣ — (وعن ثابت بن الضحاك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة . رواه مسلم) وأخرج مسلم أيضا « أن عبدالله بن عمر كان يكرى أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصارى كان ينهى عن كراء المزارع ، فلقيه عبد الله فقال: ياابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كراء الأرض ؟ فقال رافع لعبد الله : سمعت عمى وكانا شاهدا بدرا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض ، فقال عبدالله : لقد كنت أعلم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ، ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدث فى ذلك شيئا لم يكن فترك كراء الأرض » . وفى النهى عن المزارعة أحاديث ثابتة ، وقد جمع بينها وبين الأحاديث الدالة على جوازها بوجوه : أحسنها أن النهى كان فى أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض ، فأمر الأنصار بالتكرم بالمواساة . ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال « كان لرجال من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، فان أبى فليمسكها » وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك ، ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك فى ملكه بما شاء من إجارة وغيرها . ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة فى عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء من بعده ، ومن البعيد غفلتهم عن النهى وترك إشاعة رافع له فى هذه المدة وذكره فى آخر خلافة معاوية . قال الخطابى : قد عقل المعنى ابن عباس وأنه ليس المراد تحريم المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض ، وإنما أريد بذلك أن يتمانحوا وأن يرفق بعضهم ببعض انتهى . وعن زيد بن ثابت « يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اختلفا فقال : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع » كأن زيدا يقول : إن رافعا اقتطع الحديث فروى النهى غير راوٍ أوله فأخلّ بالمقصود . وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة فقد صح فى المرضعة بالنفقة والكسوة مع

الجهالة قدرا أولأنه كالمعلوم جملة لأن الغالب تقارب حال الحاصل ، وقد حد بجهة الكمية أعنى النصف والثلث وجاء النص فقطع التكلفات[1] .

٤ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الذى حجمه أجره. ولو كان حراما لم يعطه . رواه البخارى) وفى لفظ فى البخارى « ولو علم كراهية لم يعطه» وهذا من قول ابن عباس كأنه يريد الرد على من زعم أنه لايحل إعطاء الحجام أجرته وأنه حرام . وقد اختلف العلماء فى أجرة الحجام ، فذهب الجمهور إلى أنه حلال واحتجوا بهذا الحديث وقالوا : هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم وحملوا النهى على التنزيه ومنهم من ادعى النسخ وأنه كان حراما ثم أبيح وهو صحيح إذا عرف التاريخ . وذهب أحمد وآخرون إلى أنه يكره للحر الاحتراف بالحجامة ويحرم عليه الانفاق على نفسه من أجرتها ويجوز له الانفاق على الرقيق والدواب ، وحجتهم ماأخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث محيصة « أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه ، فذكر له الحاجة فقال : اعلفه نواضحك » وأباحوه للعبد مطلقا . وفيه جواز التداوى باخراج الدم وغيره ، وهو إجماع .

٥ — (وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَسْبُ الحِجام خَبِيثٌ . رواه مسلم) الخبيث ضد الطيب وهل يدل على تحريمه ؟ الظاهر أنه لايدل له فانه تعالى قال ـ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ـ فسمى رذال المال خبيثا ولم يحرمه . وأما حديث « من السحت كسب الحجام » فقد فسره هذا الحديث ، وأنه أريد بالسحت عدم الطيب ، وأيد ذلك إعطاؤه صلى الله عليه وسلم الحجام أجرته . قال ابن العربى يجمع بينه وبين إعطائه صلى الله عليه وسلم الحجام أجرته بأن محل الجواز ما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم — ومحل الزجر ما إذا كانت الأجرة على عمل مجهول . قلت : هذا بناء على أن ما يأخذه حرام . وقال ابن الجوزى : إنما كرهت لأنها من الأشياء التى تجب على المسلم للمسلم إعانته بها عند الاحتياج ، فما كان ينبغى أن يأخذ على ذلك أجرا .

٦ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال اللهُ تعالى : ثَلاثَةٌ أنا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيامَةِ : رَجُلٌ أعْطَى بِى ثمَّ غَدَرَ ؛ وَرَجُلٌ باعَ حُرًّا فأكَلَ ثَمَنَهُ ،وَرَجُلٌ اسْتَأجَرَ أجِيرًا فاسْتَوْفَى مِنْهُ ولم يُعْطِهِ أجْرَهُ . رواه مسلم) فيه دلالة على شدة جرم من ذكر ، وأنه تعالى يخصمهم يوم القيامة نيابة عمن ظلموه ، وقوله « أعطى بى » أى حلف باسمى وعاهد ، أو أعطى الأمان باسمى وبما شرعته من دينى ، وتحريم الغدر والنكث مجمع عليه ، وكذا بيع الحر مجمع على تحريمه

(١) قال ابن حزم فى المحلى: قد صح أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر أن يزرعوا الأرض على نصف ما يخرج منها ، وكان فعله صلى الله عليه وسلم هو الناسخ لما سبقه من النهى ، وهذا عنه فى غاية الصحة واستمر ذلك فى عصر أبى بكر وعمر حتى أجلاهم عنها .

وقوله « استوفى منه » أى استكمل منه العمل ولم يعطه الأجرة ، فهو أكل لمـاله بالباطر مع تعبه وكده .

٧ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن أحَقَّ ما أخذتُمْ عَلَيْهِ أجْرًا كِتابُ اللهِ . أخرجه البخارى) وقد عارضه ما أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت، ولفظه « علَّمت ناسا من أهل الصُّفَّة الكتاب والقرآن فأهدى إلى رجل منهم قوسا ، فقلت ليست لى بمال فارمى عليها فى سبيل الله ، فأتيته : فقلت يا رسول الله رجل أهدى إلى قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست لى بمال فأرمى عليها فى سبيل الله ، فقال إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها » فاختلف فى العمل بالحديثين ، فذهب الجمهور ومالك والشافعى إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن سواء كان المتعلم صغيرا أو كبيرا ، ولو تعين تعليمه على المعلم عملا بحديث ابن عباس، ويؤيده ما يأتى فى النكاح من جعله صلى الله عليه وسلم تعليم الرجل لامرأته القرآن مهرا لها . قالوا : وحديث عبادة لايعارض حديث ابن عباس ، إذ حديث ابن عباس صحيح ، وحديث عبادة فى رواته مغيرة بن زياد مختلف فيه [1] ، واستنكر أحمد حديثه ، وفيه الأسود بن ثعلبة فيه مقال [2] فلا يعارض الحديث الثابت ، قالوا : ولو صح فانه محمول على أن عبادة كان متبرعا بالإحسان وبالتعليم غير قاصد لأخذ الأجرة ، فحذره صلى الله عليه وسلم من إبطال أجره وتوعده ، وفى أخذ الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة ، لأنهم ناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس ، فأخذ المـال منهم مكروه ، وذهب الهادوية والحنفية وغيرهما إلى تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن مستدلين بحديث عبادة ، وفيه ما عرفت فيه قريبا ، نعم استطرد البخارى ذكر أخذ الأجرة على الرقية فى هذا الباب ، فأخرج من حديث أبى سعيد فى رقية بعض الصحابة لبعض العرب وأنه لم يرقه حتّى شرط عليه قطيعا من غنم فتفل عليه وقرأ عليه ـ الحمد لله رب العالمين ـ فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشى وما به قلبة : أى علة ، فأوفاه ما شرط . ولمـا ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قد أصبتم اقسموا واضربوا لى معكم سهما » وذكر البخارى لهذه القصة فى هذا الباب وإن لم تكن من الأجرة على التعليم ، وإنما فيها دلالة على جواز أخذ العوض فى مقابلة قراءة القرآن لتأييد جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن تعليما أوغيره ، إذ لافرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب [3] .

٨ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَعْطوا الأجِيرَ أجْرَهُ قَبْلَ أنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ) . رواه ابن ماجه ، وفى الباب عن أبى هريرة عند أبى يعلى والبيهقى وجابر عند الطبرانى وكلها ضعاف ،لأن فى حديث ابن عمر شرقى

---

(١) قال فى التقريب : صدوق له أوهام . (٢) مجهول .

(٣) تلاحظ الأحاديث الواردة فى النهى عن الأكل بالقرآن ، والحق أنه لايحل أخذ الأجرة على قراءة القرآن .

ابن قطامى [١] ومحمد بن زياد الراوى عنه ، وكذا فى مسند أبى يعلى والبيهقى ، وتمامه عند البيهقى « وأعلمه أجره وهو فى عمله » قال البيهقى عقيب سياقه باسناده : وهذا ضعيف .

٩ — (وعن أبى سعيد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُسَمِّ لَهُ أُجْرَتَهُ . رواه عبد الرزاق وفيه انقطاع ، ووصله البيهقى من طريق أبى حنيفة) قال البيهقى : كذا رواه أبو حنيفة ، وكذا فى كتابى عن أبى هريرة ، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود . وفى الحديث دليل على ندب تسمية أجرة الأجير على عمله لئلا تكون مجهولة ، فتؤدى إلى الشجار والخصام .

باب إحياء الموات

الموات : بفتح الميم والواو الخفيفة : الأرض التى لم تعمر ، شبهت العمارة بالحياة ، وتعطيلها بعدم الحياة ، وإحياؤها عمارتها .

واعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقا ، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف لأنه قد يبين مطلقات الشارع كما فى قبض المبيعات والحرز فى السرقة مما يحكم به العرف . والذى يحصل به الإحياء فى العرف أحد خمسة أسباب : تبييض الأرض وتنقيتها للزرع ، وبناء الحائط على الأرض ، وحفر الخندق القعير الذى لايطلع من نزله إلا بمطلع ، هذا كلام الإمام يحيى .

١ — (عن عروة عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا) بالفعل الماضى ، ووقع أعمر فى رواية ، والصحيح الأول (لَيْسَتْ لأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا . قال عروة : وقضى به عمر فى خلافته . رواه البخارى) وهو دليل على أن الإحياء تملك إن لم يكن قد ملكها مسلم أو ذمى ، أو ثبت فيها حق للغير . وظاهر الحديث أنه لايشترط فى ذلك إذن الإمام وهو قول الجمهور ، وعن أبى حنيفة أنه لابد من إذنه ، ودليل الجمهور هذا الحديث ، والقياس على ماء البحر والنهر وما صيد من طير وحيوان ، وأنهم اتفقوا على أنه لايشترط فيه إذن الإمام . وأما ماتقدم عليه يد لغير معين كبطون الأودية فلا يجوز إلا باذن الإمام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة ، ذكره بعض الهادوية . وقال المؤيد وأبو حنيفة : لايجوز إحياؤها بحال لجريها مجرى الأملاك لتعلق سبول المسلمين بها إذ هى مجرى السيول . وقال الإمام المهدى : وهو قوى ، فان تحول عنها جرى الماء جاز إحياؤها باذن الإمام لانقطاع الحق وعدم تعين أهله ، وليس للإمام الإذن مع ذلك إلا لمصلحة عامة لاضرر فيها ، ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء لقوله صلى الله عليه وسلم

---

(١) ضعفه زكريا الساجى. وقال إبراهيم الحربى : كوفى تكلم فيه ، وكان صاحب سمر : يعنى لم يكن صاحب حديث . له عشرة أحاديث فيها مناكير اه ميزان الاعتدال .

« عادى[1] الأرض لله ولرسوله ، ثم هى لكم » والخطاب للمسلمين . وقوله « وقضى به عمر » قيل هو مرسل لأن عروة ولد فى آخر خلافة عمر .

٢ — (وعن سعيد بن زيد) تقدمت ترجمته فى كتاب الوضوء (عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أحيا أرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ . رواه الثلاثة ، وحسنه الترمذى وقال روى مرسلا وهو كما قال واختلف فى صحابيه) أى فى راويه من الصحابة (فقيل جابر وقيل عائشة وقيل عبد الله بن عمر . الراجح) من الثلاثة الأقوال (الأول) وفيه أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلا فى أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها وإنها تضرب أصولها بالفئوس وإنها لنخل عم[2] حتى أخرجت منها ، وتقدم الكلام على فقهه وأنه « ليس لعرق ظالم حق » .

٣ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن الصعب) بفتح الصاد المهملة وسكون العين المهملة فموحدة (ابن جثّامة) بفتح الجيم فمثلثة مشددة (أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاحِمَى إلاَّ للهِ ولِرَسولِهِ . رواه البخارى) الحمى يقصرويمد ، والقصر أكثر وهو المكان المحمىُّ وهو خلاف المباح ، ومعناه أن يمنع الإمام الراعى فى أرض مخصوصة لتختص برعيها إبل الصدقة مثلا ، وكان فى الجاهلية إذا أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه استعوى كلبا من مكان عال ، فإلى حيث ينتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعاه غيره ويرعى هو مع غيره فأبطل الإسلام ذلك وأثبت الحمى لله ولرسوله . وقال الشافعى : يحتمل الحديث شيئين : أحدهما ليس لأحد أن يحمى للمسلمين إلا ما حماه النبى صلى الله عليه وسلم . والآخر معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبى صلى الله عليه وسلم ، فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمى ، وعلى الثانى يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الخليفة خاصة ، ورجح هذا الثانى بما ذكره البخارى عن الزهرى تعليقا أن عمر حمى الشرف والربذة . وأخرج ابن أبى شيبة باسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر أن عمر حمى الربذة لإبل الصدقة . وقد ألحق بعض الشافعية ولاة الأقاليم فى أنهم يحمون لكن بشرط أن لايضر بكافة المسلمين . واختلف هل يحمى الإمام لنفسه أو لايحمى إلا لما هو للمسلمين ؟ فقال المهدى : كان له صلى الله عليه وسلم أن يحمى لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمى لأجله . وقال الإمام يحيي والفريقان[3] لايحمى إلا لخيل المسلمين ولا يحمى لنفسه ويحمى لإبل الصدقة ولمن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله « لاحمى إلا لله » الحديث . ولا يخفى أنه لادليل فيه على الاختصاص ، أما قصة عمر فانها دالة على

---

(١) عادى الأرض : ما لايملكه أحد . (٢) عم : أى تامة فى طولها والتفافها .

(٣) لعله يريد بهما الزيدية والهادوية .

الاختصاص ، ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبى شيبة والبخارى والبيهقى عن أسلم أن عمر ابن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنيا على الحمى ، فقال له : يا هنى اضمم جناحك [1] عن المسلمين واتق دعوه المظلوم ، فان دعوة المظلوم مجابة ، وأدخل رب الصريمة [2] ورب الغنيمة ، وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان ، فانهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع ، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ما شيتهما يأتيني ببينة يقول : يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لاأبا لك ، فالماء والكلأ أيسر على من الذهب والورق ، وايم الله إنهم يرون أنى ظلمتهم وإنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام ، والذى نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت على الناس فى بلادهم انتهى هذا صريح أنه لايحمى الإمام لنفسه .

٤ — (وعنه رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاضَرَرَ ولا ضِرارَ : رواه أحمد وابن ماجه . وله) أى لابن ماجه (من حديث أبى سعيد مثله وهو فى الموطأ مرسلا) وأخرجه ابن ماجه أيضا والبيهقى من حديث عبادة بن الصامت ، وأخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه مرسلا بزيادة « من ضارّ ضاره الله ومن شاقّ شاق الله عليه » وأخرجه بها الدارقطنى والحاكم والبيهقى عن أبى سعيد مرفوعا وأخرجه عبد الرزاق وأحمد عن ابن عباس أيضا ، وفيه زيادة « وللرجل أن يضع خشبته فى حائط جاره والطريق الميتاء [3] سبعة أذرع » وقوله « لاضرر» الضرر ضد النفع ، يقال ضره يضره ضرا وضرارا ، وأضر به يضر إضرارا . ومعناه لايضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه. والضرار فعال من الضر : أى لايجازيه باضراره بادخال الضر عليه ، فالضر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه . قلت : يبعده جواز الانتصار لمن ظلم ولمن انتصر بعد ظلمه ـ الآية ـ وجزاء سيئة سيئة مثلها ـ وقيل الضرر ماتضر به صاحبك وتنتفع أنت به ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع ، وقيل هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد . وقد دل الحديث على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهى عنه لأن النهى لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل ، فاستعمل اللازم فى الملزوم ، وتحريم الضرر معلوم عقلا وشرعا إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التى تربو على المفسدة . وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم فى تفاصيل الشريعة . ويحتمل أن لاتسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضررا من فاعلها لغيره ، لأنه إنما امتثل أمر الله له باقامة الحد على العاصى فهو عقوبة من الله تعالى لأنه انزال ضرر من الفاعل ، ولذا لايذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك .

٥ — (وعن سمُرة بن جندب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ أحاطَ حائِطا على أرْضٍ فَهِيَ لَهُ . رواه أبو داود وصححه ابن الجارود) وتقدم أن من عمر أرضا

---

(١) أى اتق الله ، ولا تمد يدك لما لايحل .
(٢) الصريمة والغنيمة تصغير صرمة وغنم ، والصرمة القطيع من الإبل ، والغنم معروفة .
(٣) الذى يأتيه الناس ويمشون فيه ، والميتاء بكسر الميم .

ليست لأحد فهى له ، وهذا الحديث يبين نوعا من أنواع العمارة ، ولا بد من تقييد الأرض بأنه لاحق فيها لأحد كما سلف .

٦ — (وعن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فلَهُ أرْبَعونَ ذِراعا عَطَنًا) بفتح العين المهملة وفتح الطاء فنون . وفى القاموس العطن محركة : وطن الإبل ومبركها حول الحوض (لما شِيَتِهِ رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف) لأن فيه إسماعيل بن سلم ، وقد أخرجه الطبرانى من حديث أشعث عن الحسن ، وفى الباب عن أبى هريرة عند أحمد « حريم البئر البدىء [1] خمسة وعشرون ذراعا ، وحريم البئر العادى خمسون ذراعا » وأخرجه الدارقطنى من طريق سعيد بن المسيب عنه ، وأعله بالإرسال وقال : من أسنده فقد وهم . وفى سنده محمد بن يوسف المقرى شيخ شيخ الدارقطنى وهو متهم بالوضع ، ورواه البيهقى من طريق يونس عن الزهرى عن ابن المسيب مرسلا ، وزاد فيه « وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع من نواحيها كلها » وأخرجه الحاكم من حديث أبى هريرة موصولا ومرسلا ، والموصول فيه عمر بن قيس ضعيف . والحديث دليل على ثبوت الحريم للبئر ، والمراد بالحريم ما يمنع منه المحيي والمحتفر لإضراره ، وفى النهاية سمى بالحريم لأنه يحرم منع صاحبه منه ، ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه ، والحديث نص فى حريم البئر . وظاهر حديث عبد الله أن العلة فى ذلك هى ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقى إبله لاجتماعها على الماء ، وحديث أبى هريرة دال على أن العلة فى ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لئلا تحصل المضرة عليها بقرب الإحياء منها ، ولذلك اختلف الحال فى البدىء والعادى ، والجمع بين الحديثين أنه ينظر ما يحتاج إليه إما لأجل السقى للماشية أو لأجل البئر . وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهب الهادى والشافعى وأبو حنيفة إلى أن حريم البئر الإسلامية أربعون ، وذهب أحمد إلى أن الحريم خمسة وعشرون . وأما العيون فذهب الهادى إلى أن حريم العين الكبيرة الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحسانا . وقيل وكأنه نظر إلى أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر ، وأما الأرض الصلبة فدون ذلك ، والدار المنفردة حريمها فناؤها ، وهو مقدار طول جدار الدار ، وقيل ما تصل إليه الحجارة إذا انهدمت ، وإلى هذا ذهب زيد بن على وغيره وحريم النهر قدر ما يلقى منه كسحه وقيل مثل نصفه من كل جانب ، وقيل بل بقدر أرض النهر جميعا ، وحريم الأرض ما تحتاج إليه وقت عملها وإلقاء كسحها ، وكذا المسيل حريمه مثل البئر على الخلاف ، وكل هذه الأقوال قياس على البئر بجامع الحاجة ، وهذا فى الأرض المباحة . وأما الأرض المملوكة فلا حريم فى ذلك بل كل يعمل فى ملكه ما شاء .

٧ — (وعن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت . رواه أبو داود والترمذى وصححه ابن حبان) وصححه أيضا الترمذى والبيهقى ، ومعناه أنه خصه

---

(١) البدىء كبديع : ما حفر حديثا أو ما حفر فى الإسلام ، والعادى : ما حفر قديما أو قبل الإسلام .

يبعض الأرض الموات فيختص بها ويصير أولى بها باحيائه ممن لم يسبق إليها بالإحياء واختصاص الإحياء بالموات متفق عليه فى كلام الشافعية والهادوية وغيرهم . وحكى القاضى عياض أن الإقطاع : تسويغ الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك ، قال وأكثر ما يستعمل فى الأرض ، وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلتها مدة . قال : والثانى هوالذى يسمى فى زماننا هذا إقطاعا ولم أر أحدا من أصحابنا ذكره ، وتخريجه على طريقة فقهية مشكل ، والذى يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ، ولكنه لايملك الرقبة بذلك انتهى. وبه جزم المحب الطبرى ، وادعى الأوزاعى الخلاف فى جواز تخصيص الإمام بعض الجند بغلة أرض إذا كان مستحقا لذلك . قال ابن التين : إنما يسمى إقطاعا إذا كان من أرض أو عقار ، وإنما يقطع من الفىء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد ، قال وقد يكون الإقطاع تمليكا وغير تمليك . وأما ما يقطع فى أرض اليمن فى هذه الأزمنة المتأخرة من إقطاع جماعة من أعيان الآل قرى من البلاد العشرية يأخذون زكاتها وينفقونها على أنفسهم مع غناهم فهذا شىء محرم ولم تأت به الشريعة المحمدية بل أتت بخلافه وهو تحريم الزكاة على آل محمد وتحريمها على الأغنياء من الأمة ، فانا لله وإنا إليه راجعون .

٨ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة فراء (فرسه) أى ارتفاع الفرس فى عدوه (فأجرى الفرس حتى قام ، ثم رمى بسوطه فقال : أَعْطُوهُ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ . رواه أبو داود وفيه ضعف) لأن فيه العمرى المكبر ، وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر ابن الخطاب ، وفيه مقال ، وأخرجه أحمد من حديث أسماء بنت أبى بكر . وفيه أن الإقطاع من أموال بنى النضير . قال فى البحر : وللإمام إقطاع الموات لإقطاع النبى صلى الله عليه وسلم الزبير حضر فرسه ، ولفعل أبى بكر وعمر .

٩ — (وعن رجل من الصحابة قال : غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : النَّاسُ شُرَكَاءُ فى ثَلَاثَةٍ : الكَلَإِ) مهموز ومقصور (والمَاءِ والنَّارِ . رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات [١]) وروى ابن ماجه من حديث أبى هريرة مرفوعا « ثلاث لايمنعن : الكلأ والماء والنار » وإسناده صحيح . وفى الباب روايات كثيرة لاتخلو عن مقال ، ولكن الكل ينهض على الحجية . ويدل للماء بخصوصه أحاديث فى مسلم وغيره ، والكلأ النبات رطبا كان أو يابسا ، وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس ، وأما الخلا مقصور غير مهموز فيختص بالرطب ومثله العشب . والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة وهو إجماع فى الكلأ فى الأرض المباحة والجبال التى لم يحرزها أحد ، فانه لايمنع من أخذ كلئها أحد إلا ماحماه الإمام كما سلف . وأما النابت فى الأرض المملوكة والمتحجرة

(١) فى سنده أبو خداش حبان بن زيد الشرعبى ثقة لم يعرفه ابن حزم فقال إنه مجهول اهـ من هامش فتح العلام .

ففيه خلاف بين العلماء فعند الهادوية وغيرهم أن ذلك مباح أيضا ، وعموم الحديث دليل لهم . وأما النار فاختلف فى المراد بها ، فقيل أريد بها الحطب الذى يحطبه الناس ، وقيل أريد الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها ، وقيل الحجارة التى تورى منها النار إذا كانت فى موات والأقرب أنه أريد بها النار حقيقة ، فان كانت من حطب مملوك فقيل حكمها حكم أصلها ، وقيل يحتمل أنه يأتى فيها الخلاف الذى فى الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس فى ذلك . وأما الماء فقد تقدم الكلام فيه وأنه يحرم منع المياه المجتمعة من الأمطار فى أرض مباحة وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب أرضه منها ، ولو كان فى أرض مملوكة فكذلك إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق به يسقيها ويسقى ماشيته ويجب بذله لما فضل من ذلك ، فلو كان فى أرضه أو داره عين تابعة أو بئر احتفرها فانه لايملك الماء بل حقه فيه تقديمه فى الانتفاع به على غيره ، وللغير دخول أرضه كما سلف . فان قيل فهل يجوز بيع العين والبئر نفسهما ؟ قيل يجوز بيع العين والبئر لأن النهى وارد عن بيع فضل الماء لاالبئر والعيون فى قرارهما فلا نهى عن بيعهما ، والمشترى لهما أحق بمائهما بقدر كفايته ، وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودى بأمره صلى الله عليه وسلم وسبّلها للمسلمين . فان قيل إذا كان الماء لايملك فكيف تحجر اليهودى البئر حتى باعها من عثمان . قيل هذا كان فى أول الإسلام حين قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وقبل تقرر الأحكام على اليهود والنبى صلى الله عليه وسلم أبقاهم أول الأمر على ما كانوا عليه ، وقررهم على ما تحت أيديهم .

باب الوقف

الوقف لغة : الحبس ، يقال وقفت كذا : أى حبسته ، وهو شرعا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح .

١ — (عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذَا ماتَ ابْنُ آدَمَ انقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إلاَّ مِن ثَلاثٍ : صَدَقَةٍ جارِيَةٍ ، أوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أوْ وَلَدٍ صالِحٍ يَدْعولَهُ . رواه مسلم) ذكره فى باب الوقف لأنه فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف ، وكان أول وقف فى الإسلام وقف عمر رضى الله عنه الآتى حديثه كما أخرجه ابن أبى شيبة « أن أول حبس فى الإسلام صدقة عمر » قال الترمذى : لانعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل الفقه خلافا فى جواز وقف الأرضين . وأشار الشافعى أنه من خصائص الإسلام لايعلم فى الجاهلية. وألفاظه ، وقفت وحبست وسبلت وأبدت فهذه ، صرائح ألفاظه ، وكنايته: تصدقت . واختلف فى حرمت ، فقيل صريح ، وقيل غير صريح . وقوله « أو علم ينتفع به » المراد النفع الأخروى ، فيخرج ما لا نفع فيه كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها ، ويدخل فيه من ألف علما نافعا أو نشره فبقى من يرويه عنه وينتفع به ، أوكتب علما نافعا ولو بالأجرة مع النية أو وقف كتبا [1] . ولفظ الولد

(١) الحديث يشمل كل علم ينتفع به فى الدنيا والآخرة .

شامل للأنثى والذكر وشرط صلاحه ليكون الدعاء مجابا . والحديث دليل على أنه ينقطع أجر كل عمل بعد الموت إلا هذه الثلاثة فانه يجرى أجرها بعد الموت ، ويتجدد ثوابها . قال العلماء لأن ذلك من كسبه . وفيه دليل على أن دعاء الولد لأبويه بعد الموت يلحقهما ، وكذلك غير الدعاء من الصدقة وقضاء الدين وغيرهما .

واعلم أنه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ « إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما نشره وولدا صالحا تركه ، أو مصحفا ورّثه ، أو مسجدا بناه ، أو بيتا لابن السبيل بناه ، أو نهرا أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله فى صحته وحياته تلحقه بعد موته » ووردت خصال أخر تبلغها عشرا ، ونظمها الحافظ السيوطى رحمه الله تعالى قال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى ... عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ... إليه أو بناء محل ذكر

٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : أصاب عمر أرضا بخيبر) فى رواية النسائى « أنه كان لعمر مائة رأس فاشترى بها مائة سهم من خيبر» (فأتى النبى صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إنى أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه ، فقال : إنْ شئْتَ حبَسْتَ أصلَها وتَصَدَّقْتَ بها ، قال : فتصدّق بها عمر وأنّه لايُباعُ أصلُها ولا يورَثُ ولا يوهَبُ فتَصَدَّق بها فى الفُقَراءِ وفى القُرْبى) أى ذوى قربى عمر (وفى الرِّقابِ وفى سَبيلِ الله وابْنِ السَّبيلِ والضَّيْفِ لاجُناحَ على مَنْ وَلِيها أنْ يأكُلَ مِنْها بالمَعْرُوفِ أوْ يُطْعِمَ صَديقا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مالاً . متفق عليه واللفظ لمسلم . وفى رواية للبخارى : تصدق بأصلها لايباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره) أفادت رواية البخارى أن كونه لايباع ولا يوهب من كلامه صلى الله عليه وسلم وأن هذا شأن الوقف وهو يدفع قول أبى حنيفة بجواز بيع الوقف . قال أبو يوسف : إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف . قال القرطبى : رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه . وقوله «أن يأكل منها من وليها بالمعروف» قال القرطبى : جرت العادة أن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف أن لايأكل منه لاستقبح ذلك منه ، والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة ، وقيل القدر الذى يدفع الشهوة ، وقيل المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى . وقوله « غير متمول » أى غير متخذ منها مالا : أى ملكا ، والمراد لايتملك شيئا من رقابها ولا يأخذ من غلتها مايشترى بدله ملكا ، بل ليس له إلا ما ينفقه ، وزاد أحمد فى روايته « أن عمر أوصى بها إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر » ونحوه عند الدارقطنى

٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر

على الصدقة . الحديث . وفيه : وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله . متفق عليه) تقدم تفسير الأعتاد . والحديث دليل على صحة وقف العين عن الزكاة وأنه يأخذ بزكاته آلات للحرب للجهاد فى سبيل الله ، وعلى أنه يصح وقف العروض . وقال أبوحنيفة : لايصح لأن العروض تبدل وتغير والوقف موضوع على التأبيد والحديث حجة عليه ، ودل على صحة وقف الحيوان لأنها قد فسرت الأعتاد بالخيل ، وعلى جواز صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية . وتعقب ابن دقيق العيد جميع ماذكر بأن القصة محتملة لما ذكر ولغيره فلا ينتهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر . قال : ويحتمل أن يكون تحبيس خالد إرصادا وعدم تصرف ولا يكون وقفا .

باب الهبة والعمرى والرقبى

الهبة بكسر الهاء : مصدر وهبت ، وهى شرعا : تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم فى الحياة ، ويطلق على الشيء الموهوب ، ويطلق على أعم من ذلك .

١ — (عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هذا ؟ فقال لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فَأَرْجِعْهُ . وفى لفظ : فانطلق أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتى فقال : أَفَعَلْتَ هذا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ ؟ قال لا ، قال : اتَّقُوا اللهَ واعْدِلوا بَيْنَ أَوْلادِكُمْ ، فرجع أبى فردّ تلك الصدقة ، متفق عليه . وفى رواية لمسلم : قال : فَأَشْهِدْ على هذا غَيْرِى ، ثم قال أيسرك أن يكونوا لك فى البر سَوَاء ؟ قال : بلى ، قال : فَلا إِذَنْ) الحديث دليل على وجوب المساواة بين الأولاد فى الهبة . وقد صرح به البخارى . وهو قول أحمد وإسحاق والثورى وآخرين وأنها باطلة مع عدم المساواة وهو الذى تفيده ألفاظ الحديث من أمره صلى الله عليه وسلم بارجاعه ومن قوله « اتقوا الله » وقوله « اعدلوا بين أولادكم » وقوله « فلا إذن » وقوله « لا أشهد على جَوْر[1] » واختلف فى كيفية التسوية فقيل بأن تكون عطية الذكر والأنثى سواء وهو ظاهر قوله فى بعض ألفاظه عند النسائى « ألا سوّيت بينهم ؟ » وعند ابن حبان « سووا بينهم » ولحديث ابن عباس « سووا بين أولادكم فى العطية . فلوكنت مفضلا أحدا لفضلت النساء » أخرجه سعيد بن منصور والبيهقى بإسناد حسن[2] ، وقيل بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التوريث . وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب وأطالوا فى الاعتذار عن الحديث وذكر فى الشرح عشرة

---

(١) فانه من ألفاظ الحديث وإن لم يسقه المصنف هنا .

(٢) فى إسناده ضعيف هوسعيد بن يوسف ،واستنكر الحديث ابن عدى أشد الاستنكار

أعدار كلها غير ناهضة ، وقد كتبنا فى ذلك رسالة جواب سؤال أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية وأن الهبة مع عدمها باطلة .

٢ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العائِدُ فى هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَقِىءُ ثُمَّ يَعودُ فى قَيْئِهِ ، متفق عليه. وفى رواية للبخارى : ليس لنا مثل السوء الذى يعود فى هبته كالكلب يقىء ثم يرجع فى قيئه) فيه دلالة على تحريم الرجوع فى الهبة وهومذهب جماهير العلماء، وبوّب له البخارى « باب لايحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته » وقد استثنى الجمهور ما يأتى من الهبة للولد ونحوه ، وذهبت الهادوية وأبو حنيفة إلى حل الرجوع فى الهبة دون الصدقة إلا الهبة لذى رحم . قالوا : والحديث المرادبه التغليظ فى الكراهة . قال الطحاوى : قوله كالعائد فى قيئه وإن اقتضى التحريم . لكن الزيادة فى الرواية الأخرى وهى قوله « كالكلب » تدل على عدم التحريم لأن الكلب غير متعبد فالقىء ليس حراما عليه ، والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب . وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له ، وعرف الشرع فى مثل هذه العبارة الزجر الشديد كما ورد النهى فى الصلاة عن إقعاء الكلب ونقر الغراب والتفات الثعلب ونحوه ، ولا يفهم من المقام إلا التحريم والتأويل البعيد لايلتفت إليه ، ويدل على التحريم الحديث الآتى ، وهو :

٣ — (وعن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لاَيَحِلُّ لِرَجُلٍ مُسْلِمٍ أنْ يُعْطِىَ العَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعَ فِيها إلاَّ الوالِدَ فيما يُعْطى وَلَدَهُ : رواه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم) فان قوله « لايحل » ظاهر فى التحريم والقول بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره . وقوله « إلا الوالد » دليل على أنه يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لابنه كبيرا كان أوصغيرا ، واختصه الهادوية بالطفل وهو خلاف ظاهر الحديث : وفرق بعض العلماء فقال : يحل الرجوع فى الهبة دون الصدقة لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة وهو فرق غير مؤثر فى الحكم ، وحكم الأم حكم الأب عند أكثر العلماء ، نعم وخص الهادى ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها بأنه ليس لها الرجوع فى ذلك ، ومثله رواه البخارى عن النخعى وعمر بن عبد العزيز تعليقا . وقال الزهرى : يرد إليها إن كان خدعها . وأخرج عبد الرزاق بسند منقطع « إن النساء يعطين رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت » .

٤ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها . رواه البخارى) فيه دلالة أن عادته صلى الله عليه وسلم كانت جارية بقبول الهدية والمكافأة عليها . وفى رواية لابن أبى شيبة « ويثيب عليها ما هو خيرمنها » وقد استدل به على وجوب الإثابة على الهدية إذ كونه عادة له صلى الله عليه وسلم مستمرة يقتضى لزومه ، ولا يتم به الاستدلال على الوجوب لأنه قد يقال إنما فعله صلى الله عليه وسلم مستمرا

لما جبل عليه من مكارم الأخلاق لا لوجوبه . وقد ذهبت الهادوية إلى وجوب المكافأة بحسب العرف . قالوا : لأن الأصل فى الأعيان الأعواض . قال فى البحر : ويجب تعويضها حسب العرف . وقال الإمام يحيى : المثلى مثله والقيمى قيمته ويجب له الإيصاء بها . وقال الشافعى فى الجديد الهبة للثواب باطلة لاتنعقد لأنها بيع بثمن مجهول ولأن موضع الهبة التبرع فلو أوجبناه لكان فى معنى المعاوضة ، وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة ، قيل وكأن من أجازها للثواب جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها ، وقال بعض المالكية : يجب الثواب على الهبة إذا أطلق الواهب أوكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغنى بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى ، فاذا لم يرض الواهب بالثواب ، فقيل تلزم الهبة إذا أعطاه الموهوب له القيمة ، وقيل لاتلزم إلا أن يرضيه ، والأول المشهور عن مالك رحمه الله ، ويرده الحديث الآتى وهو .

٥ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : وهب رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة فأثابه عليها فقال : رَضِيتَ ؟ قال لا ، فزاده فقال : رَضِيتَ ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال : رضيت ؟ قال نعم[1] . رواه أحمد وصححه ابن حبان) ورواه الترمذى وبين أن العوض كان ست بكرات . وفيه دليل على اشتراط رضا الواهب وأنه إن سلم إليه قدر ما وهب ولم يرض زيد له ، وهو دليل لأحد القولين الماضيين وهوقول ابن عمر ، قالوا : فاذا اشترط فيه الرضا فليس هناك بيع انعقد .

٦ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العُمْرَى بضم المهملة وسكون الميم وألف مقصورة (لِمَنْ وُهِبَتْ لَه ، متفق عليه . ولمسلم) أى من حديث جابر (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فانه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا ولعقبه . وفى لفظ : إنما العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع إلى صاحبها . ولأبى داود والنسائى) أى من حديث جابر (لاتَرْقَبوا ولا تَعْمُرُوا فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئا أو أَعْمَرَ شَيْئا فَهُوَ لِوَرَثَتِه) الأصل فى العمرى والرقبى أنه كان فى الجاهلية يعطى الرجلُ الرجلَ الدار ويقول أعمرتك إياها : أى أبحتها لك مدة عمرك، فقيل له عمرى لذلك، كما أنه قيل لها رقبى لأن كلا منهما يرقب موت الآخر ، وجاءت الشريعة بتقرير ذلك . فى الحديث دلالة على شرعيتها وأنها مملكة لمن وهبت له وإليه ذهب العلماء كافة إلا رواية عن داود أنها لاتصح . واختلف إلى ماذا يتوجه التمليك ، فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كغيرها من الهبات ، وعند الشافعى ومالك إلى المنفعة دون الرقبة ، وتكون على ثلاثة أقسام : مؤبدة إن قال أبدا ، ومطلقة عند عدم التقييد ، ومقيدة بأن يقول ما عشت فاذا مت رجعت إلى .

---

(١) تمام الحديث « لقد هممت أن لاأتهب إلا من قرشى أو أنصارى أو ثقفى » زاد الترمذى « أو دوسى » ذكره الزركشى .

واختلف العلماء فى ذلك ، والأصح أنها صحيحة فى جميع الأحوال ، وأن الموهوب له يملكها ملكا تاما يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات ، وذلك لتصريح الأحاديث بأنها لمن أعمرها حيا وميتا . وأما قوله « فاذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع إلى صاحبها » فلأنه بهذا القيد قد شرط أن تعود إلى الواهب بعد موته فيكون لها حكم ما إذا صرح بذلك الشرط وهى كما لو أعمره شهرا أو سنة فانها عارية إجماعا . وقوله « أمسكوا عليكم أموالكم » وقوله « لاترقبوا محمول على الكراهة والإرشاد لهم إلى حفظ أموالهم ،لأنهم كانوا يعمرون ويرقبون ويرجع إليهم إذا مات من أعمروه وأرقبوه ، فجاء الشرع بمراغمتهم وصحح العقد وأبطل الشرط المضاد لذلك فانه أشبه الرجوع فى الهبة وقد صح النهى عنه . وأخرج النسائى من حديث ابن عباس يرفعه « العمرى لمن أعمرها ، والرقبى لمن أرقبها ، والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه » وأما إذا صرح بالشرط كما فى الحديث وقال : ما عشت فانها عارية مؤقتة لاهبة ومر حديث العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » . ومثله الحديث الآتى ، وهو :

٧ — (وعن عمر رضى الله عنه قال : حملت على فرس فى سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائعه برخص ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : لاتَبْتَعْهُ وإنْ أعْطاكَهُ بِدِرْهَمٍ . الحديث ، متفق عليه) تمامه « فان العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه » وقوله « فأضاعه » أى قصّر فى مؤنته وحسن القيام به . وقوله « لاتبتعه » أى لاتشتره وفى لفظ « ولا تعد فى صدقتك » فسمى الشراء عودا فى الصدقة . قيل لأن العادة جرت بالمسامحة فى ذلك من البائع للمشترى ، فأطلق على القدر الذى يقع التسامح به رجوعا . ويحتمل أنه مبالغة وأن عودها إليه بالقيمة كالرجوع وظاهر النهى التحريم ، وإليه ذهب قوم . وقال الجمهور : إنه للتنزيه . وتقدم أن الرجوع فى الهبة محرم وأنه الأقوى دليلا إلا ما استثنى . قال الطبرى : يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب وما إذا كان الواهب الوالد لولده والهبة التى لم تقبض والتى ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء ذلك . ومما لارجوع فيه مطلقا الصدقة يراد بها ثواب الآخرة . قلت : هذا فى الرجوع فى الهبة ، فأما شراؤها وهو الذى فيه سياق هذا الحديث فالظاهر أن النهى للتنزيه ، وإنما التحريم فى الرجوع فيها . ويحتمل أنه لافرق بينهما للنهى وأصله التحريم .

٨ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : تَهادُوا تَحابُّوا . رواه البخارى فى الأدب المفرد وأبو يعلى باسناد حسن) وأخرجه البيهقى وغيره وفى كل رواته مقال والمصنف قد حسن إسناده وكأنه لشواهده التى منها الحديث وإن كان ضعيفا ، وهو قوله :

٩ — (وعن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تَهادُوا فانَّ الهَدِيَّةَ تَسُلُّ السَّخِيمَةَ) بالسين المهملة مفتوحة فخاء معجمة فمثناة تحتية . فى القاموس : السخيمة والسخيمة بالضم : الحقد (رواه البزار باسناد ضعيف) لأن فى رواته من ضعف ، وله طرق كلها لاتخلو عن مقال ، وفى بعض ألفاظه « تذهب وحر الصدر »

بفتح الواو والحاء المهملة وهو الحقد أيضا ، والأحاديث وإن لم تخل عن مقال فان للهدية في القلوب موقعا لايخفى .

١٠ — (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يانِساءَ المُسْلِماتِ) قال القاضي : الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمات من إضافة الصفة وقيل غير هذا (لا تَحْقِرَنَّ) بالحاء المهملة ساكنة وفتح القاف وكسرها (جارَةٌ لِجارَتِها ولَوْ فِرْسَنَ شاةٍ) بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون ، وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة ، وربما استعير للشاة (متفق عليه) فى الحديث حذف تقديره لاتحقرن جارة لجارتها هدية ولو فرسن شاة ، والمراد من ذكره المبالغة فى الحث على هدية الجارة لجارتها لاحقيقة الفرسن ، لأنه لم تجر العادة باهدائه وظاهره النهى للمهدى ، اسم فاعل ، عن استحقار ما يهديه بحيث يؤدى إلى ترك الإهداء ، ويحتمل أنه للمهدى إليه ؛ والمراد لايحقرنّ ما أهدى إليه ولو كان حقيرا ويحتمل إرادة الجميع ، وفيه الحث على التهادى ، سيما بين الجيران ولو بالشىء الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس .

١١ — (وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِها ما لم يُثَبْ عليها . رواه الحاكم وصححه ، والمحفوظ من رواية ابن عمر عن عمر قوله) قال المصنف : صححه الحاكم وابن حزم ، وفيه دليل على جواز الرجوع فى الهبة التى لم يثب عليها ، وعدم جواز الرجوع فى الهبة التى أثاب عليها الموهوب له الواهب . وتقدم الكلام فى ذلك وفى حكم الهبة للثواب والمكافأة ، وما أحسن ما قيل فى ذلك إن الفاعل لايفعل إلا لغرض فالهبة للأدنى كثيرا ما تكون كالصدقة وهى غرض مهمّ ، وللمساوى معاشرة لجلب المودة وحسن العشرة وهى مثل عطية الأدنى ، إلا أن فى عطية الأدنى توهم الصدقة ، والعرف جار بتخالف الهدايا باعتبار حال المهدى والمهدى إليه ، فاذا كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدى المكتسب للملك يتحفه بشىء يرجو فضله ، فلو اقتصر الملك على قدر قيمتها لذم ، والذم دليل الرجوع ، بل إما أن يردها أو يعطيه خيرا منها ، وإن كان غرض المهدى تحصيل الاتصال بينهما والمخالقة الحسنة وتصفية ذات البين أجزأه من المكافأة أدنى شىء قلّ أو كثر بل الأقل أنسب لإشعاره بأن ليس الغرض المعاوضة بل تكميل المودة ، وأنه لافرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا .

باب اللقطة

اللقطة : بضم اللام وفتح القاف ، قيل لايجوز غيره ، وقال الخليل : القاف ساكنة لاغير وأما بفتحها فهو اللاقط ، قيل وهذا هو القياس ، إلا أنه أجمع أهل اللغة والحديث على الفتح ولذا قيل لايجوز غيره .

١ — (عن أنس رضي الله عنه قال : مرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمرة فى الطريق

فقال : لَوْلا أنّى أخافُ أنْ تَكونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأكَلْتُها : متفق عليه) دل على جواز أخذ الشيء الحقير الذى يتسامح به ولا يجب التعريف به وأن الآخذ يملكه بمجرد الأخذ له ، وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك فى الحقير وإن كان مالكه معروفا ، وقيل لايجوز إلا إذا جهل ، وأما إذا علم فلا يجوز إلا باذنه وإن كان يسيرا . وقد أورد عليه أنه صلى الله عليه وسلم كيف تركها فى الطريق مع أن على الإمام حفظ المال الضائع وحفظ ما كان من الزكاة وصرفه فى مصارفه . ويجاب عنه بأنه لادليل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يأخذها للحفظ وإنما ترك أكلها تورعا أو أنه تركها عمدا ليأخذها من يمر ممن تحل له الصدقة ، ولا يجب على الإمام إلا حفظ المال الذى يعلم طلب صاحبه له لاما جرت العادة بالإعراض عنه لحقارته . وفيه حث على التورع عن أكل ما يجوز فيه أنه حرام .

٢ — (وعن زيد بن خالد الجهنيّ) هو أبوطلحة أو أبوعبد الرحمن . نزل الكوفة ومات بها سنة ثمان وسبعين ، وهو ابن خمس وثمانين سنة ، وروى عنه جماعة (قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم) لم يقم برهان على تعيين الرجل (فسأله عن اللقطة) أى عن حكمها شرعا (فقال : إعْرِفْ عِفاصَها) بكسر العين المهملة ففاء وبعد الألف صاد مهملة وعاءها ، ووقع فى رواية « خرقتها » (وَوِكاءَها) بكسر الواو ممدودا : ما يربط به (ثُمَّ عَرِّفْها) بتشديد الراء (سَنَةً فانْ جاءَ صاحِبُها وإلاَّ فَشأنَكَ بِها ، قال فضالة الغنم) الضالة تقال على الحيوان وما ليس بحيوان يقال له لقطة (قال : هِيَ لكَ أوْ لأخيكَ أوْ للذِّئْبِ ، قال فضالة الإبل ، قال : مالكَ وَلَها مَعَها سِقاؤُها) أى جوفها ، وقيل عنقها (وحِذاؤُها) بكسر الحاء المهملة فذال معجمة : أى خفها (تَرِدُ الماءَ وتأكُلُ الشَّجَرَ حَتّى يلْقاها رَبُّها . متفق عليه) اختلف العلماء فى الالتقاط هل هو أفضل أم الترك ؟ فقال أبوحنيفة : الأفضل الالتقاط لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه ،ومثله قال الشافعي . وقال مالك وأحمد تركه أفضل لحديث « ضالة المؤمن حرق النار » [1] ولما يخاف من التضمين والدين ، وقال قوم بل الالتقاط واجب . وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للانتفاع بها من أول الأمر قبل تعريفه بها . هذا، وقد اشتمل الحديث على ثلاث مسائل: الأولى فى حكم اللقطة وهى الضائعة التى ليست بحيوان ، فان ذلك يقال له ضالة ، فقد أمر صلى الله عليه وسلم الملتقط أن يعرف وعاءها وما تشد به ، وظاهر الأمر وجوب التعرف لما ذكر ووجوب التعريف ، ويزيد الأخير عليه دلالة قوله :

٣ — (وعنه) أى عن زيد بن خالد (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ آوَى ضالَّةً فَهُوَ ضالٌّ مالم يُعَرِّفْها . رواه مسلم) فوصفه بالضلال إذا لم يعرف بها . وقد اختلف فى فائدة معرفتهما ،فقيل لترد للواصف لها وأنه يقبل قوله بعد إخباره بصفتها ، ويجب

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه والطحاوى وابن حبان والطبرانى وغيرهم من حديث عبد الله بن الشخير .

ردها إليه كما دل له ما هنا وما في رواية البخارى « فان جاء أحد يخبرك بها » وفى لفظ « بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » وإلى هذا ذهب أحمد ومالك ، واشترطت المالكية زيادة صفة الدنانير والعدد قالوا لورود ذلك فى بعض الروايات ، وقالوا لايضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء ، فأما إذا عرف إحدى العلامتين المنصوص عليهما من العفاص والوكاء وجهل الأخرى فقيل لاشىء له إلا بمعرفتهما جميعا ، وقيل تدفع إليه بعد الانتظار مدة . ثم اختلف هل تدفع إليه بعد وصفه لعفاصها ووكائها بغير يمينه أم لابد من اليمين ؟ فقيل تدفع إليه بغير يمين لأنه ظاهر الأحاديث ، وقيل لاترد إليه إلا بالبينة ، وقال من أوجب البينة إن فائدة أمر الملتقط بمعرفتهما لئلا تلتبس بماله ، لالأجل ردها لمن وصفها فانها لاترد إليه إلا بالبينة ، قالوا : وذلك لأنه مدع وكل مدع لايسلم إليه ما ادعاه إلا بالبينة ، وهذا أصل مقرر شرعا لايخرج عنه بمجرد وصف المدعى للعفاص والوكاء . وأجيب بأن ظاهر الأحاديث وجوب الرد بمجرد الوصف ، فانه قال صلى الله عليه وسلم « فأعطها إياه » [1] وفى حديث الباب مقدر بعد قوله فان جاء صاحبها : أى فأعطه إياها ، وإنما حذف جواب الشرط للعلم به ، وحديث « البينة على المدعى » ليست البينة مقصورة على الشهادة بل هى عامة لكل ما يتبين به الحق ، ومنها وصف العفاص والوكاء ، على أنه قد قال من اشترط البينة أنها إذا ثبتت الزيادة وهى قوله « فأعطها إياه » كان العمل عليها والزيادة قد صحت كما حققه المصنف فيجب العمل بها ، ويجب الرد بالوصف. وكما أوجب صلى الله عليه وسلم التعريف بها فقد حد وقته بسنة فأوجب التعريف بها سنة . وأما مابعدها فقيل لايجب التعريف بها بعد السنة ، وقيل يجب والدليل مع الأول ، ودل على أنه يعرف بها سنة لاغير حقيرة كانت أو عظيمة . ثم التعريف يكون فى مظان اجتماع الناس من الأسواق وأبواب المساجد والمجامع الحافلة ، قوله « وإلا فشأنك بها » نصب شأنك على الإغراء ويجوز رفعه على الابتداء وخبره بها ، وهو تفويض له فى حفظها أو الإنتفاع بها . واستدل به على جواز تصرف الملتقط فيها أى تصرف ، إما بصرفها على نفسه غنيا كان أو فقيرا ، أو التصدق بها ، إلا أنه قد ورد من الأحاديث ما يقتضى أنه لايتملكها ، فعند مسلم « ثم عرفها سنة ، فان لم يجئ صاحبها كانت وديعة عندك » وفى رواية « ثم عرفها سنة ، فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فان جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه » ولذلك اختلف العلماء فى حكمها بعد السنة . قال فى نهاية المجتهد: إنه اتفق فقهاء الأمصار مالك والثورى والأوزاعى والشافعى على أنه يتملكها ، ومثله عن عمر وابنه وابن مسعود . وقال أبوحنيفة : ليس له إلا أن يتصدق بها . ومثله يروى عن على وابن عباس وجماعة من التابعين ، وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا تحل له بعد السنة وتصير مالا من ماله ولا يضمنها إن جاء صاحبها . قلت : ولا أدرى ما يقولون فى حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها . وأقرب الأقوال

---

(١) رواه البخارى كما ذكره فى الشرح .

ما ذهب إليه الشافعي ومن معه ، لأنه أذن صلى الله عليه وسلم فى استنفاقه لها ولم يأمره بالتصدق بها ، ثم أمره بعد الإذن فى الاستنفاق أن يردها إلى صاحبها إن جاء يوما من الدهر وذلك تضمين لها . المسألة الثانية فى ضالة الغنم ، فقد اتفق العلماء على أن لواجد الغنم فى المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله صلى الله عليه وسلم « هى لك أو لأخيك أو للذئب » فان معناه أنها معرضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها أو أخوك ، والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر ، والمراد من الذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع . وفيه حث على أخذه إياها ، وهل يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها أولا ؟ فقال الجمهور : إنه يضمن قيمتها ، والمشهور عن مالك أنه لايضمن ، واحتج بالتسوية بين الملتقط والذئب ، والذئب لاغرامة عليه فكذلك الملتقط . وأجيب بأن اللام ليست للتمليك لأن الذئب لايملك . وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهى باقية على ملك صاحبها . والمسئلة الثالثة فى ضالة الإبل ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنها لاتلتقط بل تترك ترعى الشجر وترد المياه حتى يأتى صاحبها . قالوا وقد نبه صلى الله عليه وسلم على أنها غنية غير محتاجة إلى الحفظ بما ركب الله فى طباعها من الجلادة على العطش وتناول الماء بغير تعب لطول عنقها وقوتها على المشى ، فلا تحتاج إلى الملتقط بخلاف الغنم . وقالت الحنفية وغيرهم : الأولى التقاطها . قال العلماء : والحكمة فى النهى عن التقاط الابل أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تطلبه لها فى رحال الناس .

٤ — (وعن عياض) بكسر المهملة آخره ضاد معجمة (ابن حمار) بلفظ الحيوان المعروف ، صحابى معروف (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَىْ عَدْلٍ وَلْيَحْفَظْ عِفاصَهَا وَوِكاءَها ثُمَّ لايَكْتُمْ وَلا يُغَيِّبْ ، فَانْ جاءَ رَبُّها فَهُوَ أحَقُّ بِها وإلاَّ فَهُوَ مالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشاءُ . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان) تقدم الكلام فى اللقطة والعفاص والوكاء، وأفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها ، وقد ذهب إلى هذا أبوحنيفة وهو أحد قولى الشافعى ، فقالوا يجب الإشهاد على اللقطة وعلى أوصافها ، وذهب الهادى ومالك وهو أحد قولى الشافعى إلى أنه لايجب الإشهاد ، قالوا لعدم ذكر الإشهاد فى الأحاديث الصحيحة فيحمل هذا على الندب . وقال الأولون هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد، ولا ينافى ذلك عدم ذكره فى غيره من الأحاديث، والحق وجوب الإشهاد، وفى قوله «فهو مال الله يؤتيه من يشاء» دليل للظاهرية فى أنها تصير ملكا للملتقط ولا يضمنها، وقد يجاب بأن هذا مقيد بما سلف من إيجاب الضمان . وأما قوله صلى الله عليه وسلم «يؤتيه من يشاء » فالمراد أنه يحل انتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف .

٥ — (وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمىّ) هو قرشى وهو ابن أخى طلحة بن عبيد الله صحابى ، وقيل إنه أدرك النبى صلى الله عليه وسلم وليست له رؤية ، وأسلم يوم الحديبية ،

(١) وقد جاء لفظ الاستنفاق فى كثير من رواية الصحيحين لهذا الحديث .

وقيل يوم الفتح ، وقتل مع ابن الزبير (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج . رواه مسلم) أى عن التقاط الرجل ما ضاع للحاج ، والمراد ما ضاع فى مكة ، لما تقدم من حديث أبى هريرة أنها لاتحل لقطتها إلا لمنشد وتقدم أنه حمله الجمهور على أنه نهى عن التقاطهما للتملك لا للتعريف بها فانه يحل ، قالوا : وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها لأنها إن كانت لمكى فظاهر وإن كانت لأفاقى [١] فلا يخلو أفق فى الغالب من وارد منه إليها ، فاذا عرفها واجدها فى كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها ، قاله ابن بطال . وقال جماعة : هى كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة فى التعريف ، لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لايعود، فاحتاج الملتقط إلى المبالغة فى التعريف بها، والظاهر القول الأول، وأن حديث النهى هذا مقيد بحديث أبى هريرة بأنه لايحل التقاطها إلا لمنشد فالذى اختصت به لقطة مكة أنها لاتلتقط إلا للتعريف بها أبدا فلا تجوز للتملك . ويحتمل أن هذا الحديث فى لقطة الحاج مطلقا فى مكة وغيرها لأنه هنا مطلق ولا دليل على تقييده بكونها فى مكة .

٦ — (وعن المقدام بن معديكرب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا لا يَحِلُّ ذو نابٍ مِنَ السِّباعِ ولا الحمارُ الأهليُّ ولا اللُّقَطَةُ مِنْ مالِ مُعاهِدٍ إلاَّ أنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْها . رواه أبو داود) يأتى الكلام على تحريم ما ذكر فى باب الأطعمة وذكر الحديث هنا لقوله « ولا اللقطة من مال معاهد » فدل على أن اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم ، وهذا محمول على التقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون ، وإلا فاللقطة لاتعرف من مال أى إنسان عند التقاطها . وقوله « إلا أن يستغنى عنها » مؤول بالحقير كما سلف فى التمرة ونحوها أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها كما سلف أيضا . وعبر عنه بالاستغناء لأنه سبب عدم المعرفة فى الأغلب ، فانه لو لم يستغن عنها لبالغ فى طلبها أو نحو ذلك .

(فائدة) قال النووى فى شرح المهذب : اختلف العلماء فيمن مر ببستان أو زرع أو ماشية . فقال الجمهور : لايأخذ منه شيئا إلا فى حال الضرورة، فيأخذ ويغرم عند الشافعى والجمهور . وقال بعض السلف : لايلزمه شىء . وقال أحمد : إذا لم يكن للبستان حائط جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة فى أصح الروايتين ولو لم يحتج إلى ذلك ، وفى الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه فى الحالين ، وعلق الشافعى القول بذلك على صحة الحديث . قال البيهقى : يعنى حديث ابن عمر مرفوعا « إذا مر أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة » أخرجه الترمذى واستغربه . قال البيهقى : لم يصح ، وجاء من أوجه أخر غير قوية . قال المصنف : والحق أن مجموعها لايقصر عن درجة الصحيح . وقد احتجوا فى كثير من الأحكام بما هو دونها ، وقد بينت ذلك فى كتابى « المنحة فيما علق الشافعى القول بهعلى الصحة » اهـ وفى المسئلة خلاف وأقاويل كثيرة قد نقلها الشارح عن المهذب، ولم يتلخص البحث لتعارض

---

(١) الأفق بضم الهمزة والفاء وبفتحهما والنسبة إليه أفقى بضمهما وبفتحهما وأفاق كشراد أفاده الراغب فى مفرداته وصاحب القاموس وظهر أن آفاقى من الخطأ الشائع .

الأحاديث فى الإباحة والنهى ، فلم يقو نقل أحاديث الإباحة على نقل الأصل وهو حرمة مال الآدمى وأحاديث النهى أكدت ذلك الأصل .

باب الفرائض

الفرائض جمع فريضة ، وهى فعيلة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض وهو القطع ، وخصت المواريث باسم الفرائض من قوله تعالى ـ نصيبا مفروضا ـ أى مقدارا معلوما . وقد وردت أحاديث كثيرة فى الحث على تعلم علم الفرائض ، وورد أنه أول علم يرفع

١ — (عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَلْحِقوا الفَرَائِضَ بأهْلِها) والمراد بها الست المنصوص عليها وعلى أهلها فى القرآن (فمَا بَقِيَ فهُوَ لأَوْلى رَجُلٍ ذَكَرٍ) اختلف فى فائدة وصف الرجل بالذكر ، والأقرب أنه تأكيد ، ونقل فى الشرح كلاما كثيرا وفائدته قليلة (متفق عليه) والفرائض المنصوصة فى القرآن ست : النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ، والمراد من أهلها من يستحقها بنص كتاب الله . قال ابن بطال : المراد بأولى رجل أن الرجال من العصبة بعد أهل الفرائض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت استحق دون من هو أبعد ، فان استووا اشتركوا ، ولم يقصد من يدلى بالآباء والأمهات مثلا لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا استووا فى المنزلة . وقال غيره : المراد به العمة مع العم وبنت الأخ مع ابن الأخ وبنت العم مع ابن العم ، وخرج من ذلك الأخ والأخت لأبوين أو لأب فانهم يرثون بنص قوله تعالى ـ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ـ وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علوا ، وتفاصيل العصبات وسائر أهل الفرائض مستوفى فى كتب الفرائض ، والحديث مبنى على وجود عصبة من الرجال ، فاذا لم توجد عصبة من الرجال ، أعطى بقية الميراث من لافرض له من النساء كما يأتى فى بنت بنت ابن وأخت .

٢ — (وعن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لايَرِثُ المُسْلِمُ الكافِرَ ، ولا يَرِثُ الكافِرُ المُسْلِمَ . متفق عليه) المسلم فى صدر الحديث فاعل والكافر مفعول وفى آخره بالعكس . وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجماهير . وروى خلافه عن معاذ ومعاوية ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق ، وذهب إليه الإمامية والناصر قالوا : إنه يرث المسلم من الكافر من غير عكس ، واحتج معاذ بأنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول « الإسلام يزيد ولا ينقص » أخرجه أبو داود وصححه الحاكم . وقد أخرج مسدد

---

(١) يشير إلى حديث أبى هريرة عند ابن ماجه والدارقطنى والحاكم ، وفى سنده حفص ابن عمر بن أبى العطاف متروك .

« أنه اختصم إلى معاذ أخوان مسلم ويهودى مات أبوهما يهوديا فحاز ابنه اليهودى ميراثه، فنازعه المسلم فورث معاذ المسلم » وأخرج ابن أبى شيبة من طريق عبد الله بن مغفل قال : ما رأيت قضاء أحسن من قضاء معاوية ، نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا ، كما يحل لنا النكاح منهم ولا يحل لهم منا . وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص فى منع التوريث ، وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث ، إنما فيه الإخبار بأن دين الإسلام يفضل غيره من سائر الأديان ، ولا يزال يزداد ولا ينقص .

٣ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه فى بنت وبنت ابن وأخت قضى النبى صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ومابقى فللأخت . رواه البخارى) فيه دلالة على أن الأخت مع البنت وبنت الإبن عصبة تعطى بقية الميراث وهو مجمع على أن الأخوات مع البنات عصبة . وقد كان أفتى أبو موسى أن للأخت النصف ، ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النبى صلى الله عليه وسلم فقال أبو موسى لاتسألونى ما دام هذا الحبر فيكم . ضبط أئمة اللغة الحبر بكسر الحاء وفتحها ، ورواية المحدثين جميعا له بفتحها قال أبو عبيد هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه وقيل سمى حبرا لما يبقى من أثر علومه . زاد الراغب : فى قلوب الناس ، ومن آثار أفعاله الحسنة المقتدى بها .

٤ — (وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لايَتَوارَثُ أهْلُ مِلَّتَيْنِ . رواه أحمد والأربعة والترمذى ، وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة ، وروى النسائى حديث أسامة بهذا اللفظ) والحديث دليل على أنه لاتوارث بين أهل ملتين مختلفتين بالكفر أو بالإسلام والكفر . وذهب الجمهور إلى أن المراد بالملتين الكفر والإسلام فيكون كحديث « لايرث المسلم الكافر » الحديث . قالوا وأما توريث ملل الكفر بعضهم من بعض فانه ثابت ، ولم يقل بعموم الحديث للملل كلها إلا الأوزاعى فانه قال : لايرث اليهودى من النصرانى ولا عكسه وكذلك سائر الملل ، والظاهر من الحديث مع الأوزاعى وهو مذهب الهادوية والحديث مخصص للقرآن فى قوله ـ يوصيكم الله فى أولادكم ـ فانه عام فى الأولاد فيخص منه الولد الكافر بأن لايرث من أبيه المسلم والقرآن يخص بأخبار الآحاد كما عرف فى الأصول .

٥ — (وعن عمران بن الحصين قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابن ابنى مات فما لى من ميراثه ؟ فقال : لكَ السُّدُسُ ، فلما ولى دعاه فقال : لك سُدُسٌ آخَرُ ، فلما ولى دعاه فقال : إنَّ السُّدُسَ الآخِرَ طُعْمَةٌ . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى) وهو من رواية الحسن البصرى عن عمران ، وفى سماعه خلاف قال قتادة : لاأدرى مع أى شىء ورثه ، وقال : أقل شىء ورث الجد السدس . وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل وهو الجد ، فللبنتين الثلثان وبقى ثلث ، فدفع النبى صلى الله عليه وسلم إلى السائل السدس بالفرض لأنه فرض الجد هنا ، ولم يدفع إليه السدس

الآخر لئلا يظن أن فرضه الثلث وتركه حتى ولى: أى ذهب فدعاه فقال: « لك سدس آخر » وهو بقية التركة، فلما ذهب دعاه فقال: «إن الآخر: بكسر الخاء، طعمة»: أى زيادة على الفريضة، والمراد من ذلك إعلامه بأنه زائد على الفرض الذى له، فله سدس فرضا، والباقى تعصيبا.

٦ — (وعن ابن بريدة رضى الله عنه عن أبيه رضى الله عنه) هو بريدة بن الحصيب (أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم. رواه أبو داود والنسائى وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدى) فيه عبد الله العتكى مختلف فيه، وثقه أبو حاتم. والحديث دليل على أن ميراث الجدة السدس سواء كانت أم أم أو أم أب، ويشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين فان اختلفن سقطت البعدى من الجهتين بالقربى، ولا يسقطهن إلا الأم والأب كل منهما يسقط من كان من جهته.

٧ — (وعن المقدام بن معد يكرب رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخالُ وارِثُ مَنْ لاوارِثَ لَهُ. أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذى، وحسنه أبو زرعة الرازى وصححه الحاكم وابن حبان) فيه دليل على توريث الخال عند عدم من يرث من العصبة وذوى السهام والخال من ذوى الأرحام. وقد اختلف العلماء فى توريث ذوى الأرحام، فذهب طائفة كثيرة من علماء الآل وغيرهم إلى توريثهم، فمن خلف عمته وخالته ولا وارث له سواهما كان للعمة الثلثان وللخالة الثلث. واستدلوا بهذا الحديث وبقوله تعالى ـ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ـ وخالفت طائفة من الأئمة وقالوا: لايثبت لذوى الأرحام ميراث، لأن الفرائض لاتثبت إلا بكتاب الله أو سنة صحيحة أو إجماع والكل مفقود هنا. وأجابوا عن حديث الباب بأنه نص فى الخال لا فى غيره والآية مجملة، ومسمى أولى الأرحام فيها غير مسماه فى عرف الفقهاء. وقد وردت أحاديث بأنه لاميراث للعمة والخالة وإن كان فيها مقال لكنها معتضدة بأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه، والقائلون بأنه لاميراث لذوى الأرحام يقولون يكون مال من لاوارث له لبيت المال إذا كان منتظما وهو إذا كان فى يد إمام عادل يصرفه فى مصارفه، أو كان فى البلد قاض قائم بشروط القضاء مأذون له فى التصرف فى مال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها، وتفاصيل بقية مواريث ذوى الأرحام على القول به مستوفى فى كتب هذا الفن، فلا نطول بها.

٨ — (وعن أبى أمامة بن سهل رضى الله عنه قال: كتب عمر إلى أبى عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: اللهُ وَرَسولُهُ مَوْلى مَنْ لا مَوْلى لَهُ، والخالُ وارِثُ مَنْ لاوارِثَ لَهُ. رواه أحمد والأربعة سوى أبى داود، وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان) الحديث يرد قول من قال ان المراد بالخال فى حديث المقدام السلطان، ولو كان كذلك لقال «أنا وارث من لاوارث له». وقد أخرج أبو داود وصححه ابن حبان« أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه »، فالجمع بينه وبين حديث المقدام وحديث أبى أمامة الدالين على ثبوت

ميراث الخال حيث لاوارث له أنه أراد به أنه صلى الله عليه وسلم وارث من لاوارث له فى جميع الجهات من العصبات وذوى السهام والخال ، والمراد من إرثه صلى الله عليه وسلم أنه يصير المال لمصالح المسلمين وأنه لايكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكر من الخال وغيره .

٩ — (وعن جابر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ . رواه أبو داود وصححه ابن حبان) والاستهلال روى فى تفسيره حديث مرفوع ضعيف « الاستهلال العطاس » أخرجه البزار . وقال ابن الأثير : استهل المولود إذا بكى عند ولادته ، وهو كناية عن ولادته حيا ، وإن لم يستهل بل وجدت منه أمارة تدل على حياته . والحديث دليل على أنه إذا استهل السقط ثبت له حكم غيره فى أنه يرث ، ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين والصلاة عليه ، ويلزم من قتله القود أو الدية . واختلفوا هل يكفى فى الإخبار باستهلاله عدلة[1] أو لابد من عدلتين[2] أو أربع الأولى للهادوية ، والثانى للهادى ، والثالث للشافعى ، وهذا الخلاف يجرى فى كل ما يتعلق بعورات النساء ، وأفاد مفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لايحكم بحياته فلا يثبت له شىء من الأحكام التى ذكرنا .

١٠ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَىْءٌ . رواه النسائى والدارقطنى ، وقواه ابن عبد البر وأعله النسائى ، والصواب وقفه على عمرو) والحديث له شواهد كثيرة لاتقصر عن العمل بمجموعها وإلى ما أفاده من عدم إرث القاتل عمدا كان أو خطأ ذهب الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء قالوا : لايرث من الدية ولا من المال ، وذهبت الهادوية ومالك إلى أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية ، ولا يتم لهم دليل ناهض على هذه التفرقة بل أخرج البيهقى عن خلاس أن رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك ، فأراد نصيبه من ميراثها ، فقال له إخوته : لاحق لك ، فارتفعوا إلى على عليه السلام ، فقال له على عليه السلام : حقك من ميراثها الحجر ، فأغرمه الدية ولم يعطه من ميراثها شيئا . وأخرج أيضا عن جابر بن زيد قال «أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما ، وأيما امرأة قتلت رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث لها منهما » وإن كان القتل عمدا فالقود إلا أن يعفوا أولياء المقتول ، فان عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله ، قضى بذلك عمر ابن الخطاب وعلىّ وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين

١١ — (وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ما أَحْرَزَ الْوَالِدُ أَوِ الْوَلَدُ فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ . رواه أبو داود والنسائى

(١ و ٢) تأنيث وتثنية عدل ، وهو لايؤنث ولا يثنى ، والمراد هنا امرأة أو اثنتان أو أربع موصوفة بالعدالة .

وابن ماجه وصححه المديني وابن عبد البر) المراد باحراز الولد أو الوالد أن ما صار مستحقا لهما من الحقوق فانه يكون للعصبة ميراثه . والحديث فيه قصة ، ولفظه فى السنن « أن رئاب ابن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة ، فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليها ، وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها فأخرجهم إلى الشام فماتوا ، فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك ما لا فخاصمه إخوتها إلى عمر بن الخطاب ، فقال عمر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحرز » الحديث ، قال : فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر والحديث دليل على أن الولاء لايورث وفيه خلاف ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أعتق رجل عبدا ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا أو أحد الأخوين وترك ابنا فعلى القول بالتوريث ميراثه بين الابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ، وعلى القول بعدمه يكون للابن وحده .

١٢ — (وعن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لايُباعُ ولا يوهَبُ . رواه الحاكم من طريق الشافعي عن محمد ابن الحسن عن أبي يوسف ، وصححه ابن حبان ، وأعله البيهقى) وللعلماء كلام كثير فى طرق الحديث وصحته وعدمها وقد تقدم فى كتاب البيع . ودل على أن الولاء لايكتسب ببيع ولا هبة ، ويقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية لأنه قد جعله كالنسب ، والنسب لاينتقل بعوض ولا بغير عوض .

١٣ — (وعن أبي قلابة) بكسر القاف وتخفيف اللام بعد ألفه موحدة ، تابعى جليل (عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفْرَضُكُمْ زَيْدُ ابْنُ ثابِتٍ . أخرجه أحمد والأربعة سوى أبي داود ، وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم وأعل بالارسال) بأن أبا قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس وإن كان سماعه لغيره من الأحاديث عن أنس ثابتا ، وهذا الذى ذكر قطعة من الحديث فانه حديث طويل فيه ذكر سبعة من الصحابة يختص كل منهم بخصلة خير [1] فذكر المصنف منه ماله تعلق بباب الفرائض لأنه شهادة لزيد بن ثابت بأنه أعلم المخاطبين بالمواريث فيؤخذ منه أنه يرجع إليه عند الاختلاف ، واعتمده الشافعي فى الفرائض ورجحه على غيره .

باب الوصايا

الوصايا جمع وصية كهدايا وهدية ، وهى شرعا : عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت .

---

(١) لفظ الحديث عند الترمذى والنسائى وابن ماجه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أرحم أمتى بأمتى أبو بكر ، وأشدهم فى دين الله عمر ، وأصدقهم حياء عثمان وأقرؤهم لكتاب الله أبيّ بن كعب ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » .

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ماحَقّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ . متفق عليه) كلمة «ما» نافية بمعنى ليس وحق اسمها وخبرها مابعد إلا والواو زائدة فى الخبر لوقوع الفصل بإلا . قال الشافعى : معناه ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصى فيه لأنه لايدرى متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك . وقال غيره : الحق لغة : الشيء الثابت ، ويطلق شرعا: على ما يثبت به الحكم ، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ويطلق على المباح بقلة ، فان اقترن به « علىّ » ونحوه كان ظاهرا فى الوجوب وإلا فهو على الاحتمال . وفى قوله « يريد أن يوصى » ما يدل على أن الوصية ليست بواجبة عليه وإنما ذلك عند إرادته ، وقد أجمع المسلمون على الأمر بها وإنما اختلفوا هل هى واجبة أم لا ؟ فذهب الجماهير إلى أنها مندوبة ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها ، وحكى عن الشافعى فى القديم وادعى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مستدلا من حيث المعنى بأنه لو لم يوص لقسم بجميع ماله بين ورثته بالإجماع ، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية ، والأقرب ما ذهب إليه الهادوية وأبوثور من وجوبها على من عليه حق شرعى يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمى ، ومحل الوجوب فيمن عليه حق ومعه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به ، وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب . وقوله «ليلتين» للتقريب لاللتحديد وإلافقد روى ثلاث ليال . وقال الطيبى : فى تخصيص الليلتين والثلاث تسامح فى إرادة المبالغة : أى لاينبغى أن يبيت زمانا وقد سامحناه فى الليلتين والثلاث فلا ينبغى أن يتجاوز ذلك . وروى مسلم عن ابن عمر راوى الحديث أنه قال : ولم أبت ليلة إلا ووصيتى مكتوبة عندى . وأما ما أخرجه ابن المنذر بسند صحيح عن نافع أنه قيل لابن عمر فى مرض موته ألا توصى ؟ قال أما مالى فالله أعلم ما كنت أصنع فيه ، فيجمع بينه وبين ما قبله بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجز ماكان يوصى به حتى وفد عليه الموت ولم يكن شيء يوصى به : وفى قوله « أما مالى فالله أعلم ماكنت أصنع فيه » ما يدل لهذا الجمع . واستدل بقوله « مكتوبة عنده » على جواز الاعتماد على الكتابة والخط وإن لم يقترن بشهادة . وقال بعض أئمة الشافعية : إن ذلك خاص بالوصية وأنه يجوز الاعتماد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها ، ولأن الوصية لما أمر الشارع بها وهى تكون مما يلزم من حقوق ولوازم كان حقها أن تجدد فى الأوقات واستصحاب الأشهاد فى كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجأة الأجل متعسراً بل متعذر فى بعض الأوقات ، فيلزم منه عدم وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتاب من دون شهادة إذ لافائدة فى ذلك ، وقد ثبت الأمر المذكور فى الحديث بها فدل على قبولها من غير شهادة . وقال الجماهير : المراد مكتوبة بشرطها وهو الشهادة واستدلوا بقوله تعالى

ـ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت ـ فانه دال على اعتبار الإشهاد فى الوصية . واجيب بأنه لايلزم من ذكر الاشهاد فى الآية أنها لاتصح الوصية إلا به والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط فاذا عرف خط الموصى عمل به ، ومثله خط الحاكم وعليه عمل الناس قديما وحديثا ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الكتب يدعو فيها العباد إلى الله وتقوم عليهم الحجة بذلك ، ولم يزل الناس يكتب بعضهم إلى بعض فى المهمات من الدينيات والدنيويات ويعملون بها وعليه العمل بالوجادة كل ذلك من دون إشهاد . والحديث دليل على الإيصاء بشىء يتعلق بالحقوق ونحوها لقوله « له شىء يريد أن يوصى » وأما كتب الشهادتين ونحوهما مما جرت به عادة الناس فلا يعرف فيه حديث مرفوع ، وإنما أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن أنس موقوفا قال : كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به فلان بن فلان أنه يشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لاريب فيها ، وأن الله يبعث من فى القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ـ إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون ـ . وضمير كانوا عائد إلى الصحابة إذ المخبر صحابى . واختلف العلماء هل أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لم يوص لاختلاف الروايات فى ذلك . فى البخارى عن ابن أبى أوفى أنه لم يوص ، قالوا : لأنه لم يترك مالا ، وأما الأرض فقد كان سبلها ، وأما السلاح والبغلة فقد كان أخبر أنها لاتورث كذا ذكره النووى . وفى المغازى لابن إسحاق أنه صلى الله عليه وسلم لم يوص عند موته إلا بثلاث لكل من الداريين والرهاويين والأشعريين بجاد [1] مائة وسق من خيبر ، وأن لايترك فى جزيرة العرب دينان ، وأن ينفذ بعث أسامة . وأخرج مسلم من حديث ابن عباس « أوصى صلى الله عليه وسلم بثلاث أجيروا الوفد بمثل ماكنت أجيرهم » الحديث . وفى حديث ابن أبى أوفى « أوصى بكتاب الله » . وفى حديث أنس عند النسائى وأحمد وابن سعد « كانت وصيته صلى الله عليه وسلم حين حضره الموت الصلاة وما ملكت أيمانكم » وقد ثبتت وصيته بالأنصار وبأهل بيته ، ولكنها ليست عند الموت وروى غير ذلك . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أراد فى مرضه أن يكتب كتابا وهو وصيته للأمة إلا أنه حيل بينه وبينه كما أخرجه البخارى [2] .

٢ ــ (وعن سعد بن أبى وقاص قال : قلت يا رسول الله أنا ذو مال) وقع فى رواية « كثير » (ولا يرثنى إلا ابنة لى واحدة أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا ، قلت أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، قلت أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثُلُثُ والثُلُثُ كَثِيرٌ إنَّكَ إنْ) يروى بفتح الهمزة وكسرها ، فالفتح على تقدير لام التعليل ، والكسر على أنها شرطية وجوابه

(١) الجاد بالجيم وبالدال المهملة المشددة بمعنى المجدود : أى النخل الذى يجد منه التمر .

(٢) وقد جمعت وصاياه صلى الله عليه وسلم فى كتاب يسمى « تخريج الوصايا من خبايا الزوايا » طبع بمطبعة بولاق بمصر .

خير على تقدير فهو خير (تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً) جمع عائل هو الفقير (يتكففونَ) يسألون (النَّاسَ) بأكفهم (متفق عليه) اختلف متى وقع هذا الحكم ، فقيل فى حجة الوداع بمكة ، فانه مرض سعد فعاده صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك وهو صريح فى رواية الزهرى ، وقيل فى فتح مكة أخرجه الترمذى عن ابن عيينة واتفق الحفاظ أنه وهم وأن الأول هو الصحيح ، وقيل وقع ذلك فى المرتين معا وأخذ من مفهوم قوله « كثير » أنه لايوصى من مال قليل ، روى هذا عن على وابن عباس وعائشة ، وقوله « لايرثنى إلا ابنة لى » أى لايرثنى من الأولاد وإلا فان سعدا كان من بنى زهرة وهم عصبته وكان هذا قبل أن يولد له الذكور ، وإلا فانه ذكر الواقدى أنه ولد لسعد بعد ذلك أربعة بنين ، وقيل أكثر من عشرة ومن البنات اثنتا عشرة بنتا . وقوله « أفأتصدق » يحتمل أنه استأذنه فى تنجيز ذلك فى الحال أو أراد بعد الموت ، إلا أنه فى رواية بلفظ « أوصى » وهى نص فى الثانى فيحمل الأول عليه . وقوله « بشطر مالى » أراد به النصف . وقوله « والثلث كثير » يروى بالمثلثة وبالموحدة على أنه شك من الراوى وقع ذلك فى البخارى ومثله وقع فى النسائى وأكثر الرواية بالمثلثة ، ووصف الثلث بالكثرة بالنسبة إلى مادونه ، وفى فائدة وصفه بذلك احتمالان : الأول بيان أن الأولى الاقتصار عليه من غير زيادة وهذا هو المتبادر وفهمه ابن عباس فقال : وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فى الوصية . والثانى بيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل : أى كثير أجره ويكون من الوصف بحال المتعلق . وفى الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث وعلى هذا استقر الإجماع ، وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل . فذهب ابن عباس والشافعى وجماعة إلى أن المستحب مادون الثلث لقوله « والثلث كثير » قال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمس وأوصى عمر بالربع والخمس أحب إلىّ . وذهب آخرون إلى أن المستحب الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله جعل لكم فى الوصية ثلث أموالكم زيادة فى حسناتكم وسيأتى قريبا أنه حديث ضعيف والحديث ورد فيمن له وارث . فأما من لاوارث له فذهب مالك إلى أنه مثل من له وارث فلا يستحب له الزيادة على الثلث ، وأجازت الهادوية والحنفية له الوصية بالمال كله وهو قول ابن مسعود ، فلو أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث نفذت لإسقاطهم حقهم وإلى هذا ذهب الجمهور وخالفت الظاهرية والمزنى وسيأتى فى حديث ابن عباس « إلا أن يشاء الورثة » وأنه حسن يعمل به ، نعم فلو رجع الورثة عن الإجازة فذهب جماعة إلى أنه لارجوع لهم فى حياة الموصى ولا بعد وفاته ، وقيل إن رجعوا بعد وفاته فلا يصح لأن الحق قد انقطع بالموت بخلاف حال الحياة فانه يتجدد لهم الحق . وسبب الخلاف الاختلاف فى المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم « إنك إن تذر إلى آخره » هل يفهم منه علة المنع من الوصية بأكثر من الثلث وأن السبب فى ذلك رعاية حق الوارث وأنه إذا انتفى ذلك انتفى الحكم بالمنع ، وأن العلة لاتتعدى الحكم ، ويجعل المسلمون بمنزلة

الورثة كما هو أحد قولى الشافعى ، والأظهر أن العلة متعدية وأنه ينتفى الحكم فى حق من ليس له وارث معين .

٣ — (وعن عائشة رضى الله عنها أن رجلا) جاء مبينا أن سعد بن عبادة (أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن أمى افتلتت) بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللام (نفسُها) أخذت فلتة (ولم توص ، وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها ؟ قال نَعَمْ. متفق عليه واللفظ لمسلم) فى الحديث دليل على أن الصدقة من الولد تلحق الميت ولا يعارضه قوله تعالى ـ وأن ليس للإنسان إلا ماسعى ـ لثبوت حديث « إن أولادكم من كسبكم » ونحوه فولده من سعيه وثبوت « أوولد صالح يدعوله » وقدمنا الكلام فى ذلك فى آخر كتاب الجنائز .

٤ — (وعن أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنَّ اللهَ قَدْ أعْطى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ فَلا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ . رواه أحمد والأربعة إلا النسائى ، وحسنه أحمد والترمذى ، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود ، ورواه الدارقطنى من حديث ابن عباس وزاد فى آخره : إلا أن يشاء الورثة . وإسناده حسن) وفى الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذى والنسائى ، وعن أنس عند ابن ماجه وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطنى ، وعن جابر عنده أيضا وقال الصواب إرساله . وعن على عند ابن أبى شيبة : ولا يخلو إسناد كل واحد منها عن مقال لكن مجموعها ينهض على العمل به ، بل جزم الشافعى فى الأم أن هذا المتن متواتر فانه قال : إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد . قلت : الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعى وإن نازع فى تواتره الفخر الرازى ولا يضر ذلك بثبوته فانه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف : وقد ترجم له البخارى فقال « باب لاوصية لوارث » وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرجه ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس موقوفا فى تفسير الآية وله حكم المرفوع : والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء . وذهب الهادى وجماعة إلى جوازها مستدلين بقوله تعالى ـ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ـ الآية . قالوا : ونسخ الوجوب لا ينافى بقاء الجواز . قلنا نعم لو لم يرد هذا الحديث فانه ناف لجوازها إذ وجوبها قد علم نسخه من آية المواريث كما قال ابن عباس : كان المال للولد والوصية للوالدين ، فنسخ الله سبحانه من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع . وقوله « إلا أن يشاء الورثة » دل على أنها تصح وتنفذ الوصية للوارث إن أجازها الورثة ، وتقدم الكلام فى إجازة الورثة ما زاد على الثلث هل ينفذ بها أولا ؟ وأن الظاهرية ذهبت إلى أنه لا أثر لإجازتهم والظاهر معهم ، لأنه صلى الله عليه وسلم لما نهى عن الوصية للوارث قيدها بقوله « إلا أن يشاء الورثة » وأطلق لما منع عن الوصية بالزائد على الثلث ، وليس لنا تقييد ما أطلقه ومن قيد هنالك قال : إنه

يؤخد القيد من التعليل بقوله « إنك إن تذر الخ » فانه دل على أن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة ، فان أجازوا سقط حقهم ولا يخلو عن قوة . هذا فى الوصية للوارث ، واختلفوا إذا أقر المريض للوارث بشىء من ماله ، فأجازه الأوزاعى وجماعة مطلقا ، وقال أحمد : لايجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا . واحتج بأنه لايؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقرارا ، واحتج الأول بما يتضمن الجواب عن هذه الحجة فقال : إن التهمة فى حق المحتضر بعيدة وبأنه وقع الإتفاق أنه لو أقر بوارث آخر صح إقراره مع أنه يتضمن الإقرار بالمال ، وبأن مدار الأحكام على الظاهر فلا يترك إقراره للظن المحتمل فان أمره إلى الله . قلت : وهذا القول أقوى دليلا . واستثنى مالك ما إذا أقر لبنته ومعها من يشاركها من غير الولد كابن العم قال : لأنه يتهم فى أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم ، وكذلك استثنى ما إذا أقر لزوجته المعروف بمحبته لها وميله إليها وكان بينه وبين ولده من غيرها تباعد لاسيما إذا كان له منها ولد فى تلك الحال . قلت : والأحسن ماقيل عن بعض المالكية . واختاره الرويانى من الشافعية أن مدار الأمر على التهمة وعدمها ، فان فقدت جاز وإلا فلا ، وهى تعرف بقرائن الأحوال وغيرها . وعن بعض الفقهاء أنه لايصح إقراره إلا للزوجة بمهرها .

٥ — (وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِى حَسَنَاتِكُمْ . رواه الدارقطنى وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبى الدرداء وابن ماجه من حديث أبى هريرة وكلها ضعيفة لكن قد يقوى بعضها بعضا والله أعلم) وذلك لأن فى إسناده إسماعيل ابن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان وإن كان لهم فى رواية إسماعيل تفصيل معروف . والحديث دليل على شرعية الوصية بالثلث وأنه لايمنع منه الميت وظاهره الإطلاق حتى من له مال كثير ومن قل ماله ، وسواء كانت لوارث أو غيره ، ولكن يقيده ما سلف من الأحاديث التى هى أصح منه فلا تنفذ للوارث وإليه ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم والمؤيد بالله ، وروى عن زيد بن على وذهبت الهادوية إلى نفوذها للوارث وادعى فيه إجماع أهل البيت ، ولا يصح هذا . واعلم أن قوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - يقتضى ظاهره أنه يخرج الدين والوصية من تركه الميت على سواء ، فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال ، وقد اتفق العلماء على أنه يقدم إخراج الدين على الوصية لما أخرجه أحمد والترمذى وغيرهما من حديث علىّ عليه السلام من رواية الحارث الأعور عنه قال « قضى محمد صلى الله عليه وسلم أن الدَّين قبل الوصية وأنتم تقرءون الوصية قبل الدين » وعلقه البخارى وإسناده ضعيف ، لكن قال الترمذى : العمل عليه عند أهل العلم ، وكأن البخارى اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه ، وقد أورد له شاهدا ، ولم يختلف العلماء أن الدين يقدم على الوصية . فان قيل فاذا كان الأمر هكذا فلم قدمت الوصية على الدين فى الآية ؟ قلت أجاب السهيلى بأنها لما كانت الوصية تقع على وجه البر والصلة والدين يقع بتعدى الميت بحسب الأغلب بدأ بالوصية لكونها أفضل ، وأجاب غيره بأنها

إنما قدمت الوصية لأنها شيء يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض ، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين ، وكان أداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين ، فقدمت الوصية لذلك ولأنها حظ الفقير والمسكين غالبا والدين حظ الغريم يطلبه بقوة وله مقال ، ولأن الوصية ينشئها الموصى من قبل نفسه ، فقدمت تحريضا على العمل بها بخلاف الدين فانه مطلوب منه ذكرأو لم يذكر ، أو لأن الوصية ممكنة من كل أحد تتعلق بذمته إما ندبا أووجوبا فيشترك فيها جميع المخاطبين وتقع بالمال وبالعمل وقل من يخلو عن ذلك ، بخلاف الدين وما يكثروقوعه أهم بأن يذكر أولا مما يقل وقوعه .

باب الوديعه

الوديعة : هى العين التى يضعها مالكه أو نائبه عند آخر ليحفظها وهى مندوبة إذا وثق من نفسه بالأمانة لقوله تعالى ـ وتعاونوا على البر والتقوى ـ وقوله صلى الله عليه وسلم « والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه » أخرجه مسلم وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها .

١ — (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ . أخرجه ابن ماجه وإسناده ضعيف) وذلك أن فى رواته المثنى بن الصباح وهو متروك ، وأخرجه الدارقطنى بلفظ « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » وفى إسناده ضعيفان . قال الدارقطنى : وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع ، وفسر المغل فى رواية الدارقطنى بالخائن ، وقيل هو المستغل . وفى الباب آثار عن أبى بكر وعلى وابن مسعود وجابر أن الوديعة أمانة وفى بعضها مقال ، ويغنى عن ذلك الإجماع فانه وقع على أنه ليس على الوديع ضمان إلا مايروى عن الحسن البصرى أنه إذا اشترط عليه الضمان فانه يضمن ، وقد تؤول بأنه مع التفريط والوديعة قد تكون باللفظ كاستودعتك ونحوه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ ويكفى القبول لفظا ، وقد تكون بغير لفظ كأن يضع فى حانوته وهو حاضر ولم يمنعه من ذلك أو فى المسجد وهو غير مصل ، وأما إذا كان فى الصلاة فلا لأنه لايمكنه إظهار الكراهة . وفى باب الوديعة تفاصيل فى الفروع كثيرة . قوله (وباب قسم الصدقات) بين الأصناف الثمانية (تقدم فى آخر الزكاة) وهو أليق بالاتصال به (وباب قسم الفئ والغنيمة يأتى عقب الجهاد إن شاء الله تعالى) وهو أولى بأن يلى الجهاد لأنه من توابعه وإنما ذكر المصنف هذا لأنها جرت عادة كتب فروع الشافعية على جعل هذين البابين قبيل كتاب النكاح والمصنف خالفهم ، فألحقهما بما هو أليق بهما .

كتاب النكاح

النكاح لغة : الضم والتداخل ، ويستعمل فى الوطء ، وفى العقد ، فيل مجاز من إطلاق اسم المسبب على السبب ، وقيل إنه حقيقة فيهما ، وهو مراد من قال إنه مشترك فيهما ، وكثر استعماله فى العقد فقيل إنه فيه حقيقة شرعية ، ولم يرد فى الكتاب العزيز إلا فى العقد .

١ — (عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا مَعْشَرَ الشَّبابِ مَنْ اسْتَطاعَ مِنْكُمُ الباءَةَ) بالباء الموحدة والهمزة والمد (فليَتَزَوَّجْ فانه أغَضُّ للبَصَرِ وأحْصَنُ للفَرْجِ ، ومَنْ لم يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بالصَّوْمِ فانَّهُ لَهُ وِجاءٌ) بكسر الواو والجيم والمد (متفق عليه) وقع الخطاب منه للشباب لأنهم مظنة الشهوة للنساء . واختلف العلماء فى المراد بالباءة ، والأصح أن المراد بها الجماع ، فتقديره: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنة النكاح فليتزوج ، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شر مائه كما يقطع الوجاء . ووقع فى رواية ابن حبان مدرجا تفسير الوجاء بأنه الإخصاء ، وقيل الوجاء : رَضّ الخصيتين ، والإخصاء : سلبهما والمراد أن الصوم كالوجاء ، والأمر بالتزوج يقتضى وجوبه مع القدرة على تحصيل مؤنته ، وإلى الوجوب ذهب داود وهو رواية عن أحمد . وقال ابن حزم : وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد أن يتزوج أو يتسرى ، فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ، وقال : إنه قول جماعة من السلف . وذهب الجمهور إلى أن الأمر للندب مستدلين بأنه تعالى خير بين التزوج والتسرّى بقوله ـ فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ـ والتسرى لايجب إجماعا ، فكذا النكاح لأنه لاتخيير بين واجب وغير واجب ، إلا أن دعوى الإجماع غير صحيحة لخلاف داود وابن حزم . وذكر ابن دقيق العيد أن من الفقهاء من قال بالوجوب على من خاف العنت وقدر على النكاح وتعذر عليه التسرى ، وكذا حكاه القرطبى ، فيجب على من لايقدر على ترك الزنا إلا به . ثم ذكر من يحرم عليه ويكره ويندب له ويباح ، فيحرم على من يخل بالزوجة فى الوطء والإنفاق مع قدرته عليه وتوقانه إليه . ويكره فى حق مثل هذا حيث لا إضرار بالزوجة والإباحة فيما إذا انتفت الدواعى والموانع ، ويندب فى حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكن له فى الوطء شهوة لقوله صلى الله عليه وسلم « فانى مكاثر بكم الأمم » ولظواهر الحث على النكاح والأمر به ، وقوله « فعليه بالصوم » إغراء بلزوم الصوم وضمير عليه يعود إلى من فهو مخاطب فى المعنى ، وإنما جعل الصوم وِجاء لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس انكسار عن الشهوة ولسر[1] جعله الله تعالى فى الصوم ، فلا ينفع تقليل الطعام وحده من دون صوم . واستدل به الخطابى على جواز التداوى لقطع الشهوة بالأدوية ، وحكاه البغوى فى شرح السنة ، ولكن ينبغى أن يحمل على دواء يسكن الشهوة ولا يقطعها

(١) فان فى الصوم مراقبة الله تعالى ، وإذا راقب العبد ربه تجنب محارمه .

بالأصالة لأنه قد يقوى على وجدان مؤن النكاح ، بل قد وعد الله من يستعف أن يغنيه من فضله ، لأنه جعل الإغناء غاية للاستعفاف ، ولأنهم اتفقوا على منع الجب والإخصاء ١ فيلحق بذلك ما فى معناه ، وفيه الحث على تحصيل ما يغض به البصر ويحصن الفرج . وفيه أنه لايتكلف للنكاح بغير الممكن كالاستدانة ، واستدل به العراقى على أن التشريك فى العبادة لايضر بخلاف الرياء ، لكنه يقال إن كان المشرك عبادة كالمشرك فيه فلا يضر ، فانه يحصل بالصوم تحصين الفرج وغض البصر . وأما تشريك المباح كما لودخل إلى الصلاة لترك خطاب من يحل خطابه فهو محل نظر يحتمل القياس على ما ذكر . ويحتمل عدم صحة القياس نعم إن دخل فى الصلاة لترك الخوض فى الباطل أو الغيبة وسماعها كان مقصدا صحيحا واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء لأنه لو كان مباحا لأرشد إليه لأنه أسهل ، وقد أباح الاستمناء بعض الحنابلة وبعض الحنفية .

٢ — (وعن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم حمد الله وأثنى عليه وقال : لَكِنِّي أنا أُصَلِّي وأنامُ وأَصُومُ وأُفْطِرُ وأَتَزَوَّجُ النِّساءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي . متفق عليه) هذا اللفظ لمسلم ، وللحديث سبب وهو أنه قال أنس « جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبى صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته صلى الله عليه وسلم ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : أين نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فانى أصلى الليل أبدا ، وقال آخر : وأنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم قلتم كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ولكنى أنا أصلى وأنام وأصوم » الحديث . وهو دليل على أن المشروع هو الاقتصاد فى العبادات دون الانهماك والإضرار بالنفس وهجر المألوفات كلها ، وأن هذه الملة المحمدية مبنية شريعتها على الاقتصاد والتسهيل والتيسير وعدم التعسير ـ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ـ قال الطبرى فى الحديث : الرد على من منع استعمال الحلال من الطيبات مأكلا وملبسا . قال القاضى عياض : هذا مما اختلف فيه السلف ، فمنهم من ذهب إلى ما قاله الطبرى ، ومنهم من عكس واستدل بقوله تعالى ـ أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا ـ قال والحق أن الآية فى الكفار . وقد أخذ النبى صلى الله عليه وسلم بالأمرين والأولى التوسط فى الأمور وعدم الإفراط فى ملازمة الطيبات ، فانه يؤدى إلى الترفه والبطر ولا يأمن من الوقوع فى الشبهات . فان من اعتاد ذلك قد لايجده أحيانا فلا يستطيع الصبر عنه فيقع فى المحظور كما أن من منع من تناول ذلك أحيانا قد يفضى به إلى التنطع ، وهو التكلف المؤدى إلى الخروج عن السنة المنهى عنه ، ويرد عليه صريح قوله تعالى ـ قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق ـ كما أن الأخذ بالتشديد فى العبادة يؤدى إلى الملل القاطع لأصلها وملازمة الاقتصار على الفرائض مثلا وترك النفل يفضى إلى البطالة وعدم النشاط إلى العبادة وخيار الأمور

(٢) صوابه الخصاء

أوسطها، وأراد صلى الله عليه وسلم بقوله « فمن رغب عن سنتى » عن طريقتى «فليس منى» أى ليس من أهل الحنيفية السهلة، بل الذى يتعين عليه أن يفطر ليقوى على الصوم وينام ليقوى على القيام وينكح النساء ليعف نظره وفرجه ، وقيل إن أراد من خالف هديه صلى الله عليه وسلم وطريقته أن الذى أتى به من العبادة أرجح مما كان عليه صلى الله عليه وسلم فمعنى ليس منى أى ليس من أهل ملتى ، لأن اعتقاد ذلك يؤدى إلى الكفر .

٣ — (وعنه) أى عن أنس (قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالباءة ، وينهى عن التبتل نهيا شديدا ويقول : تَزَوَّجوا الوَدودَ الوَلودَ فإنّى مُكاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيامَةِ . رواه أحمد وصححه ابن حبان ، وله شاهد عند أبى داود والنسائى وابن حبان أيضا من حديث معقل بن يسار) التبتل : الانقطاع عن النساء وترك النكاح انقطاعا إلى عبادة الله ، وأصل البتل القطع ، ومنه قيل لمريم البتول ، ولفاطمة عليها السلام البتول لانقطاعهما عن نساء زمانهما دينا وفضلا ورغبة فى الآخرة . والمرأة الولود : كثيرة الولادة ، ويعرف ذلك فى البكر بحال قرابتها ، والودود [1] المحبوبة بكثرة ما هى عليه من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها . والمكاثرة : المفاخرة ، وفيه جوازها فى الدار الآخرة . ووجه ذلك أن من أمته أكثر فثوابه أكثر ، لأن له مثل أجر من تبعه .

٤ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ) أى الذى يرغب فى نكاحها ويدعو إليه خصال أربع (لِمَالِها ولِحَسَبِها وَلِجمالها ولِدينِها، فاظْفَرْ بِذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ . متفق عليه) بين الشيخين (مع بقية السبعة) الذين تقدم ذكرهم فى خطبة الكتاب . الحديث إخبار أن الذى يدعو الرجال إلى التزوج أحد هذه الأربع وآخرها عندهم ذات الدين ، فأمرهم صلى الله عليه وسلم أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها ، وقد ورد النهى عن نكاح المرأة لغير دينها فأخرج ابن ماجه والبزار والبيهقى من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعا « لاتنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن ، ولا لمالهن فلعله يطغيهن ، وانكحوهن للدين ، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل » وورد فى صفة خير النساء ما أخرجه النسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال « قيل يا رسول الله : أى النساء خير ؟ قال : التى تسره إن نظر وتطيعه إن أمر ولا تخالفه فى نفسها وما لها بما يكره » والحسب هو الفعل الجميل للرجل وآبائه ، وقد فسر الحسب بالمال فى الحديث الذى أخرجه الترمذى وحسنه من حديث سمرة مرفوعا « الحسب المال ، والكرم التقوى » إلا أنه لا يراد به المال فى حديث الباب لذكره بجنبه ، فالمراد فيه المعنى الأول . ودل الحديث على أن مصاحبة أهل الدين فى كل شىء هى الأولى لأن مصاحبهم يستفيد من أخلاقهم وبركتهم وطرائقهم ولا سيما الزوجة فهى أولى من يعتبر دينه لأنها ضجيعته وأم أولاده وأمينته على ماله ومنزله وعلى

---

(١) ويصح أن يكون بمعنى المحبة أيضا .

نفسها . وقوله « تربت يداك [١] » أى التصقت بالتراب من الفقر ، وهذه الكلمة خارجه مخرج ما يعتاده الناس فى المخاطبات لأنه صلى الله عليه وسلم قصد بها الدعاء

٥ — (وعنه) أى أبى هريرة (أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا رفّأ) بالراء وتشديد الفاء فألف مقصورة (إنسانا إذا تزوج قال : باركَ اللهُ لكَ وباركَ عليْكَ وجمعَ بينَكما فى خيْر . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى وابن خزيمة وابن حبان) الرفاء : الموافقة وحسن المعاشرة وهو من رفأ [٢] الثوب ، وقيل من رفوت الرجل إذا سكنت ما به من روع فالمراد إذا دعا صلى الله عليه وسلم للمتزوج بالموافقة بينه وبين أهله وحسن العشرة بينهما ، قال ذلك .وقد أخرج بقى بن مخلد عن رجل من بنى تميم قال « كنا نقول فى الجاهلية بالرفاء والبنين فعلمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قولوا» الحديث . وأخرج مسلم من حديث جابر « أنه صلى الله عليه وسلم قال له : تزوجت ؟ قال نعم ، قال : بارك الله فيك » وزاد الدارمى « وبارك عليك » . وفيه أن الدعاء للمتزوج سنة . وأما المتزوج فيسن له أن يفعل ويدعو بما أفاده حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم « إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادما أو دابة فليأخذ بناصيتها وليقل : اللهم إنى أسألك خيرها وخير ما جبلت عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلت عليه » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه .

٦ — (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد فى الحاجة) زاد فيه ابن كثير فى الإرشاد فى النكاح وغيره (إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لاإله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، ويقرأ ثلاث آيات . رواه أحمد والأربعة ، وحسنه الترمذى والحاكم) والآيات - يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة - إلى - رقيبا - ، والثانية - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته - إلى آخرها . والثالثة : - يَا أيها الذينَ آمنُوا اتقُوا اللهَ وَقولوا قَوْلا سَدِيداً - إلى قوله - عظيما - كذا فى الشرح . وفى الإرشاد لابن كثير عد الآيات فى نفس الحديث . وقوله « فى الحاجة » عام لكل حاجة ومنها النكاح ، وقد صرح به فى رواية كما ذكرناه . وأخرج البيهقى أنه قال شعبة : قلت لأبى إسحاق هذه فى خطبة النكاح وغيرها ؟ قال : فى كل حاجة . وفيه دلالة على سنية ذلك فى النكاح وغيره ، ويخطب بها العاقد بنفسه حال العقد ، وهى من السنن المهجورة . وذهبت الظاهرية إلى أنها واجبة ، ووافقهم من الشافعية أبو عوانة وترجم فى صحيحه « باب وجوب الخطبة عند العقد» ، ويأتى فى شرح الحديث التاسع مايدل على عدم الوجوب .

٧ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا

---

(١) قال فى المصباح : قولهم تربت يداك : كلمة جاءت فى كلام العرب على صورة الدعاء ولا يراد بها الدعاء بل يراد بها الحث والتحريض .

(٢) ويقال رفأت الثوب أرفؤه رفأ : أصلحته ورفوته رفوا ، ورفيته رفيا أيضا .

خَطَبَ أَحَدُكُمُ المَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُو إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ) وتمامه قال جابر « فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها » (رواه أحمد وأبو داود ورجالة ثقات ، وصححه الحاكم ، وله شاهد عند الترمذى والنسائى عن المغيرة) ولفظه أنه قال له وقد خطب امرأة « انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم [1] بينكما » (وعند ابن ماجه وابن حبان من حديث محمد بن سلمة . ولمسلم عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج امرأة) أى أراد ذلك (أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا ؟ قال لا ، قال : اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا) دلت الأحاديث على أنه يندب تقديم النظر إلى من يريد نكاحها ، وهو قول جماهير العلماء . والنظر إلى الوجه والكفين ، لأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده ، والكفين على خصوبة البدن أوعدمها . وقال الأوزاعى : ينظر إلى مواضع اللحم . وقال داود : ينظر إلى جميع بدنها . والحديث مطلق فينظر إلى ما يحصل له المقصود بالنظر إليه ، ويدل على فهم الصحابة لذلك ما رواه عبد الرزاق وسعيد ابن منصور : أن عمر كشف عن ساق أم كلثوم بنت علىّ لما بعث بها علىّ إليه لينظرها ، ولا يشترط رضا المرأة بذلك النظر ، بل له أن يفعل ذلك على غفلتها كما فعله جابر . قال أصحاب الشافعى : ينبغى أن يكون نظره إليها قبل الخِطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلافه بعد الخطبة ، وإذا لم يمكنه النظر إليها استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره بصفتها ، فقد روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم إلى امرأة فقال : انظرى إلى عرقوبها وشمى معاطفها » أخرجه أحمد والطبرانى والحاكم والبيهقى وفيه كلام . وفى رواية « شمى عوارضها » وهى الأسنان التى فى عرض الفم ، وهى ما بين الثنايا والأضراس واحدها عارض ، والمراد اختبار رائحة النكهة . وأما المعاطف فهى ناحيتا العنق ، ويثبت مثل هذا الحكم للمرأة فانها تنظر إلى خاطبها فانه يعجبها منه ما يعجبه منها كذا قيل ، ولم يرد به حديث ، والأصل تحريم نظر الأجنبى والأجنبية إلا بدليل كالدليل على جواز نظر الرجل لمن يريد خطبتها .

٨ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاَ يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ) تقدم أنها بكسر الخاء (حَتَّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) النهى أصله التحريم إلا لدليل يصرفه عنه ، وادعى النووى الإجماع على أنه له . وقال الخطابىّ : النهى للتأديب وليس للتحريم ، وظاهره أنه منهى عنه سواء أجيب الخاطب أم لا . وقدمنا فى البيع أنه لايحرم إلا بعد الإجابة ، والدليل حديث فاطمة بنت قيس وتقدم ، والإجماع قائم على تحريمه بعد الإجابة والإجابة من المرأة المكلفة فى الكفء ومن ولىّ الصغيرة . وأما غير الكفء فلا بد من إذن الولى على القول بأن له المنع ، وهذا فى الإجابة الصريحة . وأما إذا كانت غير صريحة فالأصح عدم التحريم ، وكذلك إذا لم يحصل رد ولا إجابة . ونص الشافعى أن سكوت البكر رضا

(١) أدم يأدم بالكسر : أصلح وألّف .

بالخاطب فهو إجابة ، وأما العقد مع تحريم الخطبة فقال الجمهور يصح ، وقال داود: يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده . وقوله « أو يأذن له » دل على أنه يجوز له الخطبة بعد الإذن وجوازها للمأذون له بالنص ولغيره بالإلحاق ، لأن إذنه قد دل على إضرابه فتجوز خطبتها لكل من يريد نكاحها ، وتقدم الكلام على قوله « أخيه » وأنه أفاد التحريم على خطبة المسلم لاعلى خطبة الكافر وتقدم الخلاف فيه . وأما إذا كان الخاطب فاسقا فهل يجوز للعفيف الخطبة على خطبته ؟ قال الأمير الحسين فى الشفاء : إنه يجوز الخطبة على خطبة الفاسق . ونقل عن ابن القاسم صاحب مالك ورجحه ابن العربى وهو قريب فيما إذا كانت المخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفء لها ، فتكون خطبته كلاخطبة ، ولم يعتبر الجمهور بذلك إذا صدرت عنها علامة القبول .

٩ — (وعن سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه قال : جاءت امرأة) قال المصنف فى الفتح : لم أقف على اسمها (إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله جئت أهب لك نفسى) أى أمر نفسى لأن الحر لاتملك رقبته (فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعَّد النظر فيها وصوَّبه) فى النهاية : ومنه الحديث « فصعد فىَّ النظر وصوبه » أى نظر أعلاى وأسفلى وتأملنى ، وهو من أدلة جواز النظر إلى من يريد زواجها . وقال المصنف: إنه تحرز عنده أنه صلى الله عليه وسلم كان لايحرم عليه النظر إلى المؤمنات الأجنبيات بخلاف غيره (ثم طأطأ رسول الله رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست ، فقام رجل من الصحابة) قال المصنف لم أقف على اسمه (فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوِّجنيها ، فقال: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ ؟ فقال: لا والله يا رسول الله ، قال : اذْهَبْ إلى أهْلِكَ فانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا ؟ فذهب ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انْظُرْ ولَوْ خاتَما) أى ولو نظرت خاتما (مِنْ حَديدٍ ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد) أى موجود ، فخاتم مبتدأ[1] حذف خبره (ولكن هذا إزارى قال) سهل بن سعد الراوى (ما له رداء فلها نصفه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما تَصْنَعُ بإزارِكَ إنْ لَبِسْتَهُ) أى كله (لم يَكُنْ علَيْها مِنْهُ شَيْءٌ وإنْ لَبِسَتْهُ) أى كله (لم يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شَيْءٌ) ولعله بهذا الجواب بين له أن قسمة الرداء لاتنفعه ولا تنفع المرأة (فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليا فأمر به فدعا به ، فلما جاء قال: ماذا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ ؟ قال معى سورة كذا وسورة كذا عدَّدها ، فقال: تَقْرَؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ ؟ قال نعم، قال : اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَها بما مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ . متفق عليه . واللفظ لمسلم . وفى رواية : قال له انطلق فقد زوّجتكها فعلّمها من القرآن . وفى رواية للبخارىِّ : أملكناكها بما معك من القرآن . ولأبى داود عن أبى هريرة قال) أى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما تحفظ؟

(١) قوله : فخاتم مبتدأ، هو فى الحديث منصوب، ولعل ما قاله الشارح رواية أخرى.

قال سورة البقرة والتي تليها ، قال : فقم فعلمها عشرين آية) دل الحديث على مسائل عديدة وقد تتبعها ابن التين وقال : هذه إحدى وعشرون فائدة بوب البخارى على أكثرها . قلت : ولنأت بأنفسها وأوضحها : الأولى جواز عرض المرأة نفسها على رجل من أهل الصلاح وجواز النظر من الرجل وإن لم يكن خاطبا لإرادة التزوج ، يريد أنه ليس جواز النظر خاصا للخاطب بل يجوز لمن تخطبه للمرأة ، فان نظره صلى الله عليه وسلم إليها دليل أنه أراد زواجها بعد عرضها عليه نفسها وكأنه لم تعجبه فأضرب عنها . والثانية ولاية الإمام على المرأة التي لاقريب لها إذا أذنت ، إلا أن فى بعض ألفاظ الحديث أنها فوّضت أمرها إليه وذلك توكيل ، وأنه يعقد للمرأة من غير سؤال عن وليها هل هو موجود أولا ، حاضر أو لا ، ولا سؤالها هل هى فى عصمة رجل أو عدمه . قال الخطابى : وإلى هذا ذهب جماعة حملا على ظاهر الحال ، وعند الهادوية أنها تحلف الغريبة احتياطا . الثالثة أن الهبة لاتثبت إلا بالقبول . الرابعة أنه لابد من الصداق فى النكاح وأنه يصح أن يكون شيئا يسيرا ، فان قوله « ولو خاتما من حديد » مبالغة فى تقليله فيصح بكل ما تراضى عليه الزوجان أو من إليه ولاية العقد مما فيه منفعة . وضابطه أن كل ما يصلح أن يكون قيمة أو ثمنا لشىء يصح أن يكون مهرا . ونقل القاضى عياض الإجماع على أنه لايصح أن يكون مما لاقيمة له ولا يحل به النكاح . وقال ابن حزم : يصح بكل ما يسمى شيئا ولو حبة من شعير ، لقوله صلى الله عليه وسلم « هل تجد شيئا » . وأجيب بأن قوله صلى الله عليه وسلم « ولو خاتما من حديد » مبالغة فى التقليل وله قيمة ، وبأن قوله فى الحديث « من استطاع منكم الباءة ، ومن لم يستطع » دل على أنه شىء لايستطيعه كل واحد وحبة الشعير مستطاعة لكل أحد ، وكذلك قوله تعالى ـ ومن لم يستطع منكم طولا ـ وقوله تعالى ـ أن تبتغوا بأموالكم ـ دالّ على اعتبار المالية فى الصداق حتى قال بعضهم : أقله خمسون ، وقيل أربعون ، وقيل خمسة دراهم ، ولئن كانت هذه التقادير لادليل على اعتبارها بخصوصها ؛ والحق أنه يصح بما يكون له قيمة وإن تحقرت ، والأحاديث والآيات يحتمل أنها خرّجت مخرج الغالب وأنه لايقع الرضا هنا من الزوجة إلا بكونه مالا له صورة ، ولا يطيق كل أحد تحصيله . الخامسة أنه ينبغى ذكر الصداق فى العقد لأنه أقطع للنزاع وأنفع للمرأة ، فلو عقد بغير ذكر صداق صح العقد ووجب لها مهر المثل بالدخول وأنه يستحب تعجيل المهر . السادسة أنه يجوز الحلف وإن لم يكن عليه اليمين وأنه يجوز الحلف على ما يظنه لأنه صلى الله عليه وسلم قال له بعد يمينه اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا ؟ فدل أن يمينه كانت على ظنه ، ولو كانت لاتكون إلا على العلم لم يكن للأمر بذهابه إلى أهله فائدة . السابعة أنه لايجوز للرجل أن يُخرج من ملكه ما لابد له منه كالذى يستر عورته أو يسد خلته من الطعام والشراب ، لأنه صلى الله عليه وسلم علل منعه عن قسمة ثوبه بقوله « إن لبسته لم يكن عليك منه شىء » . الثامنة اختبار مدعى الإعسار ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يصدقه فى أول دعواه الإعسار حتى ظهر له قرائن صدقه ، وهو دليل على أنه لايسمع اليمين من مدعى الإعسار حتى تظهر قرائن إعساره . التاسعة أنها لاتجب الخطبة للعقد لأنها لم تذكر

فى شىء من طرق الحديث ، وتقدم أن الظاهرية تقول بوجوبها وهذا يرّد قولهم وأنه يصح أن يكون الصداق منفعة كالتعليم فانه منفعة ويقاس عليه غيره ، ويدل عليه قصة موسى مع شعيب ، وقد ذهب إلى جواز كونه منفعة الهادوية ، وخالفت الحنفية ، وتكلفوا لتأويل الحديث ، وادعوا أن التزوج بغير مهر من خواصه صلى الله عليه وسلم وهو خلاف الأصل العاشرة قوله « بما معك من القرآن » يحتمل كما قاله القاضى عياض وجهين أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن أو قدرا معينا منه ويكون ذلك صداقا ، ويؤيده قوله فى بعض طرقه الصحيحة « فعلمها من القرآن » وفى بعضها تعيين عشر من الآيات ، ويحتمل أن الباء للتعليل وأنه زوّجه بها بغير صداق إكراما له لكونه حافظا لبعض من القرآن . ويؤيد هذا الاحتمال قصة أم سليم مع أبى سليم ، وذلك « أنه خطبها ، فقالت : والله ما مثلك يرّد ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحل لى أن أتزوجك ، فان تسلم فذلك مهرك ولا أسألك غيره ، فأسلم فكان ذلك مهرها » أخرجه النسائى وصححه عن ابن عباس وترجم له النسائى « باب التزويج على الإسلام » وترجم على حديث سهل هذا بقوله « باب التزويج على سورة البقرة » وهذا ترجيح منه للاحتمال الثانى ، والاحتمال الأول أظهر كما قاله القاضى لثبوت رواية « فعلّمها من القرآن » . الحادية عشرة أن النكاح ينعقد بلفظ التمليك وهو مذهب الهادوية والحنفية ، ولا يخفى أنها قد اختلفت الألفاظ فى الحديث ، فروى بالتمليك وبالتزويج وبالإمكان . قال ابن دقيق العيد : هذه لفظة واحدة فى قصة واحدة اختلفت مع اتحاد مخرج الحديث ، والظاهر أن الواقع من النبى صلى الله عليه وسلم لفظ واحد ، فالمرجع فى هذا إلى الترجيح . وقد نقل عن الدارقطنى أن الصواب رواية من روى « قد زوّجتكها » وأنهم أكثر وأحفظ ، وأطال المصنف فى الفتح الكلام على هذه الثلاثة الألفاظ ثم قال : فرواية التزويج والإنكاح أرجح . وأما قول ابن التين إنه اجتمع أهل الحديث على أن الصحيح رواية « زوجتكها » وأن رواية « ملكتكها » وهم فيه فقد قال المصنف : إن ذلك مبالغة منه . وقال البغوى : الذى يظهر أنه كان بلفظ التزويج على وفق قول الخاطب زوجنيها إذ هو الغالب فى لفظ العقود ، إذ قلما يختلف فيه لفظ المتعاقدين ، وقد ذهبت الهادوية والحنفية والمشهور عن المالكية إلى جواز العقد بكل لفظ يفيد معناه إذا قرن به الصداق أو قصد به النكاح كالتمليك ونحوه ، ولا يصح بلفظ العارية والإجارة والوصية .

١ — (وعن عامر بن عبد الله بن الزبير) عامر تابعى سمع أباه وغيره . مات سنة أربع وعشرين ومائة (عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أَعْلِنوا النِّكاحَ ، رواه أحمد وصححه الحاكم) وفى الباب عن عائشة « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال » أى الدفّ ، أخرجه الترمذى ، وفى رواته عيسى بن ميمون ضعيف كما قاله الترمذى وأخرجه ابن ماجه والبيهقى وفى إسناده خالد بن إياس منكر الحديث . قال أحمد : وأخرج الترمذى أيضا من حديث عائشة ، وقال حسن غريب « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف ، وليولم أحدكم ولو بشاة ، فاذا خطب أحدكم امرأة

وقد خضّب بالسواد فليعلمها لايغرها » دلت الأحاديث على الأمر باعلان النكاح والإعلان خلاف الإسرار وعلى الأمر بضرب الغربال وفسره بالدفّ ، والأحاديث فيه واسعة وإن كان فى كل منها مقال ، إلا أنها يعضد بعضها بعضا ، ويدل على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ فى الإعلان من عدمه ، وظاهر الأمر الوجوب ولعله لاقائل به فيكون مسنونا ولكن بشرط أن لايصحبه محرّم من التغنى بصوت رخيم من امرأة أجنبية بشعر فيه مدح القدود والخدود ، بل ينظر الأسلوب العربى الذى كان فى عصره صلى الله عليه وسلم فهو المأمور به ، وأما ما أحدثه الناس من بعد ذلك فهو غير المأمور به ولا كلام فى أنه فى هذه الأعصار يقترن بمحرمات كثيرة فيحرم لذلك لالنفسه .

١١ — (وعن أبى بردة بن أبى موسى عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لانِكاحَ إلاَّ بِوَلِىٍّ . رواه أحمد والأربعة ، وصححه ابن المدينى والترمذى وابن حبان وأعله بارساله) قال ابن كثير : قد أخرجه أبوداود والترمذى وابن ماجه وغيرهم من حديث إسرائيل وأبو عوانة وشريك القاضى وقيس بن الربيع ويونس بن أبى إسحاق وزهير ابن معاوية كلهم عن أبى إسحاق ، كذلك قال الترمذى ، ورواه شعبة والثورى عن أبى إسحاق مرسلا . قال: والأول عندى أصح هكذا صححه عبد الرحمن بن مهدى فيما حكاه ابن خزيمة عن أبى المثنى عنه ، وقال على بن المدينى : حديث إسرائيل فى النكاح صحيح ، وكذا صححه البيهقى وغير واحد من الحفاظ ، قال : ورواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده عن جابر مرفوعا قال الحافظ الضياء : باسناد رجاله كلهم ثقات . قلت : ويأتى حديث أبى هريرة « لاتزوّج المرأةُ المرأةَ ولا تزوج المرأة نفسها » وحديث عائشة « إن النكاح من غير ولىّ باطل » قال الحاكم : وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم : عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش . قال : وفى الباب عن على وابن عباس ثم سرد ثلاثين صحابيا . والحديث دل على أنه لايصح النكاح إلا بولى ، لأن الأصل فى النفى نفى الصحة لا الكمال ، والولى هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوى أرحامها . واختلف العلماء فى اشتراط الولى فى النكاح ، فالجمهور على اشتراطه وأنها لا تزوج المرأة نفسها ، وحكى عن ابن المنذر أنه لايعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك وعليه دلت الأحاديث ؛ وقال مالك : يشترط فى حق الشريفة لاالوضيعة فلها أن تزوج نفسها . وذهبت الحنفية إلى أنه لايشترط مطلقا محتجين بالقياس على البيع فانها تستقل ببيع سلعتها وهو قياس فاسد الاعتبار إذ هو قياس مع نص ، ويأتى الكلام فى ذلك مستوفى فى شرح حديث أبى هريرة « لاتزوج المرأة المرأة » الحديث . وقالت الظاهرية : يعتبر الولى فى حق البكر لحديث « الثيب أولى بنفسها » وسيأتى ويأتى أن المراد منه اعتبار رضاها جمعا بينه وبين أحاديث اعتبار الولى . وقال أبو ثور للمرأة أن تنكح نفسها باذن وليها لمفهوم الحديث الآتى :

١٢ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَيُّمَا امْرأةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّها فَنِكاحُها باطِلٌ ، فانْ دَخَلَ بِها فَلَها

المَهْرُ بِما اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِها ، فانْ اشْتَجَرُوا فالسُّلْطانُ وَلِيُّ مَنْ لاوَلِيَّ لهَا . أخرجه الأربعة إلا النسائى ، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) قال ابن كثير : وصححه يحيى ابن معين وغيره من الحفاظ . قال أبو ثور : فقوله « بغير إذن وليها » يفهم منه أنه إذا أذن لها جاز أن تعقد لنفسها . وأجيب بأنه مفهوم لايقوى على معارضة المنطوق باشتراطه .

واعلم أن الحنفية طعنوا فى هذا الحديث بأنه رواه سليمان بن موسى عن الزهرى وسئل الزهرى عنه فلم يعرفه ، والذى روى هذا القدح هو إسماعيل بن علية القاضى عن ابن جريج الراوى عن سليمان أنه سأل الزهرى عنه : أى عن الحديث فلم يعرفه . وأجيب عنه بأنه لايلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم عليه لاسيما وقد أثنى الزهرى على سليمان بن موسى ، وقد طال كلام العلماء على هذا الحديث واستوفاه البيهقى فى السنن الكبرى ، وقد عاضدته أحاديث اعتبار الولى وغيرها مما يأتى فى شرح حديث أبى هريرة . وفى الحديث دليل على اعتبار إذن الولى فى النكاح بعقده لها أو عقد وكيله ، وظاهره أن المرأة تستحق المهر بالدخول وإن كان النكاح باطلا لقوله « فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها » وفيه دليل على أنه إذا اختل ركن من أركان النكاح فهو باطل مع العلم والجهل ، وأن النكاح يسمى باطلا وصحيحا ولا واسطة . وقد أثبت الواسطة الهادوية وجعلوها العقد الفاسد قالوا : وهو ما خالف مذهب الزوجين أو أحدهما جاهلين ولم تكن المخالفة فى أمر مجمع عليه وترتب عليه أحكام مبينة فى الفروع ، والضمير فى قوله « فان اشتجروا » عائد إلى الأولياء الدالّ عليهم ذكر الولى والسياق والمراد بالاشتجار منع الأولياء من العقد عليها وهذا هو العضل وبه تنتقل الولاية إلى السلطان إن عضل الأقرب ، وقيل بل تنتقل إلى الأبعد ، وانتقالها إلى السلطان مبنى على منع الأقرب الأبعد وهو محتمل ، ودل على أن السلطان ولىّ من لاولى لها لعدمه أو لمنعه ومثلهما غيبة الولى . ويؤيد حديث الباب ما أخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس مرفوعا « لانكاح إلا بولى والسلطان ولىّ من لاولى له » وإن كان فيه الحجاج بن أرطاة فقد أخرجه سفيان فى جامعه ، ومن طريقه الطبرانى فى الأوسط باسناد حسن عن ابن عباس بلفظ « لانكاح إلا بولى مرشد أو سلطان » ثم المراد بالسلطان من إليه الأمر جائرا كان أو عادلا لعموم الأحاديث القاضية بالأمر لطاعة السلطان جائرا أو عادلا . وقيل بل المراد به العادل المتولى لمصالح العباد لاسلاطين الجور فانهم ليسوا بأهل لذلك .

١٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاتُنْكَحُ) مغير الصيغة مجزوما ومرفوعا ومثله الذى بعده (الأَيِّمُ) التى فارقت زوجها بطلاق أو موت (حَتَّى تُسْتأمَرَ) من الاستئمار طلب الأمر (ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتأذَنَ ، قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أنْ تَسكُتَ . متفق عليه) فيه أنه لابد من طلب الأمر من الثيب وأمرها فلا يعقد عليها حتى يطلب الولى الأمر منها بالإذن

بالعقد . والمراد من ذلك اعتبار رضاها ، وهو معنى أحقيتها بنفسها من وليها فى الأحاديث . وقوله « والبكر » أراد بها البكر البالغة وعبر هنا بالاستئذان وعبر فى الثيب بالاستئمار إشارة إلى الفرق بينهما ، وأنه متأكد مشاورة الثيب ، ويحتاج الولى إلى صريح القول بالإذن منها فى العقد عليها ، والإذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر فانه صريح فى القول وإنما اكتفى منها بالسكوت ، لأنها قد تستحى من التصريح ، وقد ورد فى رواية « أن عائشة قالت : يا رسول الله إن البكر تستحى قال : رضاها صماتها » أخرجه الشيخان ، ولكن قال ابن المنذر يستحب أن يعلم أن سكوتها رضا ، وقال ابن شعبان : يقال لها ثلاثا إن رضيت فاسكتى وإن كرهت فانطقى ، فأما إذا لم تنطق ولكنها بكت عند ذلك فقيل لا يكون سكوتها رضا مع ذلك ، وقيل لا أثر لبكائها فى المنع إلا أن يقترن بصياح ونحوه ، وقيل يعتبر الدمع هل هو حار فهو يدل على المنع أو بارد فهو يدل على الرضا ، والأولى أن يرجع إلى القرائن فانها لاتخفى والحديث عام للأولياء من الأب وغيره فى أنه لابد من إذن البكر البالغة . وإليه ذهب الهادوية والحنفية وآخرون عملا بعموم الحديث هنا ، وبالخاص الذى أخرجه مسلم بلفظ « والبكر يستأذنها أبوها » ويأتى ذكر الخلاف فى ذلك واستيفاء الكلام عليه فى شرح الحديث الآتى :

١٤ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا . رواه مسلم . وفى لفظ) أى من رواية ابن عباس (لَيْسَ لِلوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ وَاليَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ . رواه أبوداود والنسائى وصححه ابن حبان) تقدم الكلام على أن المراد بأحقية الثيب بنفسها اعتبار رضاها كما تقدم على استئمار البكر . وقوله « ليس للولى مع الثيب أمر » أى إن لم ترض لما سلف من الدليل على اعتبار رضاها وعلى أن العقد إلى الولى . وأما قوله « واليتيمة تستأمر » فاليتيمة فى الشرع الصغيرة التى لاأب لها وهو دليل للناصر والشافعى فى أنه لايزوج الصغيرة إلا الأب لأنه صلى الله عليه وسلم قال : تستأمر اليتيمة . ولا استئمار إلا بعد البلوغ إذ لافائدة لاستئمار الصغيرة. وذهبت الحنفية إلى أنه يجوز أن يزوجها الأولياء مستدلين بظاهر قوله تعالى ـ وإن خفتم أن لاتقسطوا فى اليتامى ـ الآية . وما ذكر فى سبب نزولها فى أنه يكون فى حجر الولى يتيمة ليس له رغبة فى نكاحها ، وإنما يرغب فى مالها فيتزوجها لذلك فنهوا ، وليس بصريح فى أنه ينكحها صغيرة لاحتمال أنه يمنعها الأزواج حتى تبلغ ثم يتزوجها ، قالوا : ولها بعد البلوغ الخيار قياسا على الأمة فانها تخير إذا أعتقت وهى مزوجة والجامع حدوث ملك التصرف ، ولا يخفى ضعف هذا القول وما يتفرع منه من جواز الفسخ وضعف القياس . ولهذا قال أبويوسف : لاخيار لها مع قوله بجواز تزويج غير الأب لها كأنه لم يقل بالخيار لضعف القياس ، فالأرجح ما ذهب إليه الشافعى .

١٥ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لاتُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ ، ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَها . رواه ابن ماجه والدارقطني ورجاله ثقات) فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية فى الإنكاح لنفسها ولا لغيرها ، فلا عبارة لها فى النكاح إيجابا ولا قبولا ، فلا تزوج نفسها باذن الولى ولا غيره ، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة ، وهو قول الجمهور . وذهب أبوحنيفة إلى تزويج العاقلة البالغة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير لكن لو وضعت نفسها عند غير كفء فلأوليائها الاعتراض . وقال مالك : تزوج الدنية نفسها دون الشريفة كما تقدم . واستدل الجمهور بالحديث وبقوله تعالى ـ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ـ قال الشافعى : هى أصرح آية فى اعتبار الولى وإلا لما كان لعضله معنى . وسبب نزولها فى معقل بن يسار زوّج أخته ، فطلقها زوجها طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ورام رجعتها فحلف أن لايزوجها قال : ففيه نزلت هذه الآية . رواه البخارى . زاد أبو داود « فكفرتُ عن يميني وأنكحتها إياه » فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ، ولكان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها. وبسبب نزول الآية يعرف ضعف قول الرازى إن الضمير للأزواج ، وضعف قول صاحب نهاية المجتهد إنه ليس فى الآية إلا نهيهم عن العضل ولا يفهم منه اشتراط إذنهم فى صحة العقد لاحقيقة ولا مجازا ، بل قد يفهم منه ضد هذا ، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم اهـ. ويقال عليه قد فهم السلف شرط إذنهم فى عصره صلى الله عليه وسلم ، وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد ، ولو كان لاسبيل للأولياء لأبان الله تعالى غاية البيان بل كرر تعالى كون الأمر إلى الأولياء فى عدة آيات ولم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها ، ودلت أيضا على أن نسبة النكاح إليهن فى الآيات مثل ـ حتى تنكح زوجا غيره ـ مرادبه الإنكاح بعقد الولى إذ لو فهم صلى الله عليه وسلم أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك ، ولأبان لأخيها أنه لاولاية له ، ولم يبح له الحنث فى يمينه والتكفير . ويدل لاشتراط الولى ما أخرجه البخارى وأبو داود من حديث عروة عن عائشة أنها أخبرته أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء . منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها ، ثم قالت فى آخره : فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم ، فهذا دال على أنه صلى الله عليه وسلم قرر ذلك النكاح المعتبر فيه الولى ، وزاده تأكيدا بما قد سمعته من الأحاديث . ويدل له نكاحه صلى الله عليه وسلم لأم سلمة، وقولها : إنه ليس أحد من أوليائها حاضرا ، ولم يقل صلى الله عليه وسلم أنكحى أنت نفسك مع أنه مقام البيان ، ويدل له قوله تعالى ـ ولا تنكحوا المشركين ـ فانه خطاب للأولياء بأن لاينكحوا المسلمات المشركين ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن ، لأن القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها وليها أيضا ، فيلزم أن الآية لم تف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات ، لأنها إنما دلت على نهى الأولياء عن إنكاح المشركين لاعلى نهى المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم . وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات ، فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية

فى النكاح ، ولقد تكلم صاحب نهاية المجتهد على الآية بكلام فى غاية السقوط ، فقال الآية مترددة بين أن تكون خطابا للأولياء أو لأولى الأمر ، ثم قال : فان قيل هو عام والعام يشمل أولى الأمر والأولياء . قلنا هذا الخطاب إنما قلنا هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوى فيه الأولياء وغيرهم ، وكون الولى مأمورا بالمنع بالشرع لايوجب له ولاية خاصة بالإذن . ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم فى النكاح لكان مجملا لايصح به عمل لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا مراتبهم ، والبيان لايجوز تأخيره عن وقت الحاجة اه . والجواب أن الأظهر أن الآية خطاب لكافة المؤمنين المكلفين الذين خوطبوا بصدرها : أعنى قوله ـ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ـ والمراد لاينكحهن من إليه الإنكاح وهم الأولياء أو خطاب للأولياء ومنهم الأمراء عند فقدهم أو عضلهم لما عرفت من قوله « فان اشتجروا فالسلطان ولىّ من لاولىّ لها » فبطل قوله إنه متردد بين خطاب الأولياء وأولى الأمر . وقوله قلنا هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع بالشرع . قلنا نعم قوله والمنع بالشرع يستوى فيه الأولياء وغيرهم . قلنا هذا كلام فى غاية السقوط ، فان المنع بالشرع هنا للأولياء الذين يتولون العقد إما جوازا كما تقوله الحنفية أو شرطا كما يقوله غيرهم ، فالأجنبى بمعزل عن المنع لأنه لاولاية له على بنات زيد مثلا فما معنى نهيه عن شىء ليس من تكليفه ، فهذا تكليف يخص الأولياء فهو كمنع الغنى من السؤال ومنع النساء عن التبرج فالتكاليف الشرعية منها ما يخص الذكور ومنها مايخص الإناث ومنها ما يخص بعضا من الفريقين أو فردا منهما ، ومنها ما يعم الفريقين ، وإن أراد أنه يجب على الأجنبى الإنكار على من يزوج مسلمة بمشرك ، فخروج من البحث . وقوله : ولو قلنا إنه خطاب للأولياء لكان مجملا لايصح به عمل ، جوابه أنه ليس بمجمل إذ الأولياء معروفون فى زمان من أنزلت عليهم الآية ، وقد كان معروفا عندهم ، ألا ترى إلى قول عائشة « يخطب الرجل إلى الرجل وليته » فانه دال على أن الأولياء معروفون ، وكذلك قول أم سلمة له صلى الله عليه وسلم : ليس أحد من أوليائى حاضرا ، وإنما ذكرنا هذا لأنه نقل الشارح رحمه الله كلام النهاية وهو طويل ، وجنح إلى رأى الحنفية واستقواه الشارح ، ولم يقو فى نظرى ماقاله فأحببت أن أنبه على بعض ما فيه ، ولولا محبة الاختصار لنقلته بطوله وأبنت ما فيه . ومن الأدلة على اعتبار الولى قوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » فانه أثبت حقا للولى كما يفيده لفظ « أحق » وأحقيته هى الولاية وأحقيتها رضاها ، فانه لايصح عقده بها إلا بعده ، فحقها بنفسها آكد من حقه لتوقف حقه على إذنها .

١٦ — (وعن نافع عن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشِّغار) فسره بقوله (والشِّغارُ أنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ على أنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ ولَيْسَ بيْنَهُما صَدَاقٌ . متفق عليه) قال الشافعى : لا أدرى التفسير عن النبى صلى الله عليه وسلم أوعن ابن عمر أوعن نافع أوعن مالك ، حكاه عنه البيهقى فى المعرفة . وقال الخطيب : إنه ليس من كلام النبى صلى الله عليه وسلم وإنما هو قول مالك وصل بالمتن المرفوع ، وقد بين ذلك

ابن مهدى والقعنبي ، ويدل أنه من كلام مالك أنه أخرجه الدارقطني من طريق خالد ابن مخلد عن مالك قال: سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل الخ. وأما البخارى فصرح فى كتاب الحيل أن تفسير الشغار من قول نافع . قال القرطبي : تفسير الشغار بما ذكر صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة ، فان كان مرفوعا فهو المقصود وإن كان من قول الصحابى فمقبول أيضا لأنه أعلم بالمقال وأفقه بالحال اه ، وإذ قد ثبت النهى عنه فقد اختلف الفقهاء هل هو باطل أو غير باطل فذهبت الهادوية والشافعى ومالك إلى أنه باطل للنهى عنه وهو يقتضى البطلان ، وللفقهاء خلاف فى علة النهى لانطول به ، فكلها أقوال تخمينية ، ويظهر من قوله فى الحديث « لا صداق بينهما » أنه علة النهى ، وذهبت الحنفية وطائفة إلى أن النكاح صحيح ، ويلغو ما ذكر فيه عملا بعموم قوله تعالى - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - ويجاب بأنه خصه النهى :

١٧ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأعل بالإرسال) وأجيب عنه بأنه رواه أيوب بن سويد عن الثورى عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقى عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا ، و إذا اختلف فى وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله . قال المصنف : الطعن فى الحديث لامعنى له ، لأن له طرقا يقوى بعضها بعضا اه . وقد تقدم حديث أبى هريرة المتفق عليه ، وفيه « ولا تنكح البكر حتى تستأذن » وهذا الحديث أفاد ما أفاده فدل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح وغيره من الأولياء بالأولى ، وإلى عدم جواز إجبار الأب ذهبت الهادوية والحنفية لما ذكر ، ولحديث مسلم « والبكر يستأذنها أبوها » وإن قال البيهقى : زيادة الأب فى الحديث غير محفوظة فقد رده المصنف بأنها زيادة عدل يعنى فيعمل بها ، وذهب أحمد وإسحاق والشافعى إلى أن للأب إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح عملا بمفهوم « الثيب أحق بنفسها » كما تقدم فانه دل أن البكر بخلافها وأن الولى أحق بها ، ويرد بأنه مفهوم لايقاوم المنطوق ، وبأنه لو أخذ بعمومه لزم فى حق غير الأب من الأولياء ، وأن لايخص الأب بجواز الإجبار . وقال البيهقى فى تقوية كلام الشافعى : إن حديث ابن عباس هذا محمول على أنه زوجها من غير كفء . قال المصنف : جواب البيهقى هو المعتمد لأنها واقعة عين فلا يثبت الحكم بها تعميما . قلت : كلام هذين الامامين محاماة عن كلام الشافعى ومذهبهم وإلا فتأويل البيهقى لادليل عليه ، فلو كان كما قال لذكرته المرأة بل قالت « إنه زوجها وهى كارهة » فالعلة كراهتها فعليها علق التخيير لأنها المذكورة ، فكأنه قال صلى الله عليه وسلم إذا كنت كارهة فأنت بالخيار ، وقول المصنف : إنها واقعة عين كلام غير صحيح بل حكم عام لعموم علته فأينما وجدت الكراهة ثبت الحكم . قد أخرج النسائى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبى زوجنى من ابن أخيه

يرفع بى خسيسته ١ وأنا كارهة ، قالت : أجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها ، فقالت يارسول الله قد أجزت ما صنع أبى ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شىء . والظاهر أنها بكر ولعلها البكر التى فى حديث ابن عباس وقد زوجها أبوها كفوًا ابن أخيه ، وإن كانت ثيبا فقد صرحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شىء . ولفظ النساء عام للثيب والبكر ، وقد قالت هذا عنده صلى الله عليه وسلم فأقرها عليه ، والمراد بنفى الأمر عن الآباء نفى التزويج للكراهة ، لأن السياق فى ذلك فلا يقال هو عام لكل شىء .

١٨ — (وعن الحسن) هو أبوسعيد الحسن بن أبى الحسن مولى زيد بن ثابت . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بالمدينة ، وقدم البصرة بعد مقتل عثمان ، وقيل إنه لقى عليا بالمدينة ، وأما بالبصرة فلم تصح رؤيته إياه ، وكان إمام وقته علما وزهدا وورعا . مات فى رجب سنة عشر ومائة (عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم : أَيُّما امْرأةٍ زَوَّجَها وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأوَّلِ مِنْهُما . رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذى) تقدم ذكر الخلاف فى سماع الحسن عن سمرة ، ورواه الشافعى وأحمد والنسائى من طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر قال الترمذى : الحسن عن سمرة فى هذا أصح . قال ابن المدينى : لم يسمع الحسن عن عقبة شيئا . والحديث دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لرجلين وكان العقد مترتبا أنها للأول منهما سواء دخل بها الثانى أولا أما إذا دخل بها عالما فإجماع أنه زنى وأنها للأول ، وكذلك إن دخل بها جاهلا إلا أنه لاحد عليه للجهل ، فان وقع العقدان فى وقت واحد بطلا ، وكذلك إذا علم ثم التبس فانهما يبطلان إلا أنها إذا أقرت الزوجة أودخل بها أحد الزوجين برضاها ، فان ذلك يقرر العقد الذى أقرت بسبقه إذا لحق عليها فاقرارها صحيح ، وكذا الدخول برضاها فإنه قرينة السبق لوجوب الحمل على السلامة .

١٩ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَيُّما عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوالِيهِ وأَهْلِهِ فَهُوَ عاهِرٌ) أى زان (رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه ، كذلك) صححه (ابن حبان) ورواه من حديث ابن عمر موقوفا وأنه وجد عبدا له تزوج بغير إذنه ففرق بينهما وأبطل عقده وضربه الحد . والحديث دليل على أن نكاح العبد بغير إذن مالكه باطل وحكمه حكم الزنا عند الجمهور إلا أنه يسقط عنه الحد إذا كان جاهلا للتحريم ويلحق به النسب . وذهب داود إلى أن نكاح العبد بغير إذن مالكه صحيح لأن النكاح عنده فرض عين فهو كسائر فروض العين لايفتقر إلى إذن السيد وكأنه لم يثبت لديه الحديث . وقال الإمام يحيى : إن العقد الباطل لايكون له حكم

(١) الخسيس : الدنىء ، والخسيس والخساسة حاله يقال رفعت خساسته إذا فعلت فعلا يكون فيه رفعته .

الزنا هنا ولو كان عالما بالتحريم ، لأن العقد شبهة يدرأ بها الحد وهل ينفذ عقده بالإجازة من سيده ؟ فقال الناصر والشافعي . لا ينفذ بالإجازة لأنه سماه النبي صلى الله عليه وسلم عاهرا . وأجيب بأن المراد إذا لم تحصل الإجازة إلا أن الشافعي لايقول بالعقد الموقوف أصلا ، والمراد بالعاهر أنه كالعاهر وأنه ليس بزان حقيقة .

٢٠ — (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يُجْمَع) بلفظ المضارع المبنى للمجهول ولا نافية فهو مرفوع ومعناه النهى . وقد ورد فى إحدى روايات الصحيح بلفظ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع (بَيْنَ المَرْأةِ وعَمتِها ، ولا بَيْنَ المَرْأةِ وخالَتِها . متفق عليه) فيه دليل على تحريم الجمع بين من ذكر قال الشافعى يحرم الجمع بين من ذكر وهو قول من لقيته من المفتين لااختلاف بينهم فى ذلك ومثله قال الترمذى وقال ابن المنذر لست أعلم فى منع ذلك اختلافا اليوم وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج ونقل الاجماع أيضا ابن عبد البر وابن حزم والقرطبي والنووى ولا يخفى أن هذا الحديث خصص عموم قوله تعالى ـ وأحل لكم ما وراء ذلكم ـ الآية . قيل ويلزم الحنفية أن يجوزوا الجمع بين من ذكر لأن أصولهم تقديم عموم الكتاب على أخبار الآحاد إلا أنه أجاب صاحب الهداية بأنه حديث مشهور والمشهور له حكم القطعى سيما مع الاجماع من الأمة وعدم الاعتداد بالمخالف .

٢١ — (وعن عثمان رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لايَنْكِحُ) بفتح حرف المضارعة من نكح (المُحْرِم ولا يُنْكِحُ) بضمه من أنكح (رواه مسلم . وفى رواية له) أى لمسلم عن عثمان (ولا يَخْطُبُ) أى لنفسه أو لغيره (زاد ابن حبان : ولا يُخْطَبُ عَلَيْه) وتقدم ذلك فى كتاب الحج إلا قوله « ولا يخطب عليه » والمراد أنه لايخطب أحد منه وليته .

٢٢ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم . متفق عليه) الحديث قد أكثر الناس فيه الكلام لمخالفة ابن عباس لغيره . قال ابن عبد البر : اختلفت الآثار فى هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى ، وحديث ابن عباس صحيح الاسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب من الوهم إلى الجماعة ، فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما ، وحديث عثمان صحيح فى منع نكاح المحرم فهو المعتمد انتهى . وقال الأثرم : قلت لأحمد إن أبا ثور يقول بأى بشىء يدفع حديث ابن عباس : أى مع صحته قال : الله المستعان ، ابن المسيب يقول وهم ابن عباس ، وميمونة تقول تزوجنى وهو حلال انتهى . حديد بقول ميمونة ما رواه عنها مسلم وهو :

٢٣ — (ولمسلم عن ميمونة نفسها أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال)

وعضد حديثها حديث عثمان . وقد تؤوّل حديث ابن عباس بأن معنى وهو محرم : اى داخل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم جزم بهذا التأويل ابن حبان فى صحيحه وهو تأويل بعيد لاتساعد عليه ألفاظ الأحاديث . وقد تقدم الكلام فى هذا فى الحج .

٢٤ — (وعن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أحَقَّ الشُّرُوطِ أنْ يُوَفَّى بِهِ ما استَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ . متفق عليه) أى أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأنَ أمره أحوط وبابه أضيق. والحديث دليل على أن الشروط المذكورة فى عقد النكاح يتعين الوفاء بها ، وسواء كان الشرط عرضا أومالا حيث كان الشرط للمرأة ، لأن استحلال البضع إنما يكون فيما يتعلق بها أو ترضاه لغيرها . وللعلماء في المسألة أقوال : قال الخطابى : الشروط فى النكاح مختلف فيها : فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقا وهو ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أوتسريح باحسان ، وعليه حمل بعضهم هذا الحديث ؛ ومنها مالايوفى به اتفاقا كطلاق أختها لما ورد من النهى عنه ؛ ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لايتزوج عليها ولا يتسرّى ولا ينقلها من منزلها إلى منزله . وأما مايشترطه العاقد لنفسه خارجا عن الصداق فقيل هو للمرأة مطلقا وهو قول الهادوية وعطاء وجماعة ، وقيل هو لمن شرطه وقيل يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء .

وقال مالك : إن وقع فى حال العقد فهو من جملة المهر أو خارجا عنه فهو لمن وهب له ودليله ما أخرجه النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه بلفظ « أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عِدَة قبل عصمة النكاح فهو لها،وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه،وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته » وأخرج نحوه الترمذى من حديث عروة عن عائشة ، ثم قال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة منهم عمر قال : إذا تزوج الرجل المرأة بشرط أن لايخرجها لزم ، وبه يقول الشافعى وأحمد وإسحاق إلا أنه قد تعقب بأنه نقله عن الشافعى غريب ، والمعروف عن الشافعية أن المراد من الشروط هى التى لاتنافى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده ، كاشتراط حسن العشرة والإنفاق والكسوة والسكنى ، وأن لايقصر فى شىء من حقها من قسمة ونفقة وكشرطه عليها أن لاتخرج إلا باذنه وأن لاتتصرف فى متاعه ونحو ذلك . قلت : هذه الشروط إن أرادوا أنه يحمل عليها الحديث فقد قللوا فائدته ، لأن هذه أمور لازمة للعقد لاتفتقر إلى شرط ، وإن أرادوا غير ذلك فما هو ؟ نعم لو شرطت ما ينافى العقد كأن لايقسم لها ولا يتسرى عليها فلا يجب الوفاء به . قال الترمذى : قال على رضى الله عنه : سبق شرط الله شرطها . فالمراد فى الحديث الشروط الجائزة لا المنهىّ عنها.فأمكن شرطها أن لايخرجها من منزلها فهذا شرط غير منهىّ عنه ، فيتعين الوفاء به .

٢٥ — (وعن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس فى المتعة ثلاثة أيام ثم نهى عنها . رواه مسلم) اعلم أن حقيقة المتعة كما فى كتب الإمامية هى النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته إلى خمسة وأربعين يوما ، ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت فى المنقطعة الحيض وبحيضتين فى الحائض وبأربعة أشهر

وعشر فى المتوفى عنها زوجها ، وحكمه أن لايثبت لها مهر غير المشروط ولا تثبت لها نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه ، هذا كلا مهم . وحديث سلمة هذا أفاد أنه صلى الله عليه وسلم رخص فى المتعة ثم نهى عنها واستمر النهى ونسخت الرخصة ، وإلى نسخها ذهب الجماهير من السلف والخلف . وقد روى نسخها بعد الترخيص فى ستة مواطن : الأول فى خيبر ، الثانى فى عمرة القضاء ، الثالث عام الفتح ، الرابع عام أوطاس [١] ، الخامس غزوة تبوك ، السادس فى حجة الوداع ، فهذه التى وردت إلا أن فى ثبوت بعضها خلافا . قال النووى : الصواب أن تحريمها وإباحتها وقع مرتين ، فكانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت فيها ، ثم أبيحت عام الفتح وهو عام أوطاس [١] ثم حرمت تحريما مؤبدا ، وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأمة . وذهب إلى بقاء الرخصة جماعة من الصحابة وروى رجوعهم وقولهم بالنسخ ، ومن أولئك ابن عباس روى عنه بقاء الرخصة ثم رجع عنه إلى القول بالتحريم . قال البخارى : بين على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه منسوخ . وأخرج ابن ماجه عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا فى المتعة ثلاثا ثم حرمها ، والله لاأعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة . وقال ابن عمر : نهانا عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كنا مسافحين . إسناده قوىّ والقول بأن إباحتها قطعى ونسخها ظنى غير صحيح لأن الراوين لإباحتها رووا نسخها وذلك إما قطعى فى الطرفين أوظنى فى الطرفين جميعا كذا فى الشرح . وفى نهاية المجتهد أنها تواترت الأخبار بالتحريم إلا أنها اختلفت فى الوقت الذى وقع فيه التحريم اهـ . وقد بسطنا القول فى تحريمها فى حواشى ضوء النهار .

٢٦ — (وعن علىّ رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر . متفق عليه) لفظه فى البخارى « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وعن الحمر الأهلية زمن خيبر » بالخاء المعجمة أوله والراء آخره ، وقد وهم من رواه عام حنين بمهملة أوله ونون آخره ، أخرجه النسائى والدارقطنى ونبه على أنه وهم . ثم الظاهر أن الظرف فى رواية البخارى متعلق بالأمرين معا المتعة ولحوم الحمر الأهلية . وحكى البيهقى عن الحميدى أنه كان يقول سفيان بن عيينة : فى خيبر يتعلق بالحمر الأهلية لابالمتعة . قال البيهقى : هو محتمل ذلك ، ولكن أكثر الرواية يفيد تعلقه بهما . وفى رواية لأحمد من طريق معمر بسنده أنه بلغه أن ابن عباس رخص فى متعة النساء فقال له : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية إلا أنه قال السهيلى : إنه لايعرف عن أهل السير ورواة الآثار أنه نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر . قال : والذى يظهر أنه وقع تقديم وتأخير ، وقد ذكر ابن عبد البر أن الحميدى ذكر عن ابن عيينة أن النهى زمن خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأما المتعة فكان فى غير يوم خيبر . وقال

(١) أوطاس واد بديار هوازن ، كانت فيه غزوة بعد الفتح .

أبوعوانة فى صحيحه : سمعت أهل العلم يقولون . معنى حديث على أنه نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر ، وأما المتعة فسكت عنها وإنما نهى عنها يوم الفتح ، والحامل لهؤلاء على ما سمعت ثبوت الرخصة بعد زمن خيبر ، ولا تقوم لعلىّ الحجة على ابن عباس إلا إذا وقع النهى أخيرا ، إلا أنه يمكن الانفصال عن ذلك بأن عليا رضى الله عنه لم تبلغه الرخصة فيها يوم الفتح لوقوع النهى عن قرب ، ويمكن أن عليا عرف بالرخصة يوم الفتح ولكن فهم توقيت الترخيص وهو أيام شدة الحاجة مع العزوبة ، وبعد مضى ذلك فهى باقية على أصل التحريم المتقدم فتقوم له الحجة على ابن عباس [1] . وأما قول ابن القيم : إن المسلمين لم يكونوا يستمتعون بالكتابيات يريد فيقوّى أن النهى لم يقع عام خيبر إذ لم يقع هناك نكاح متعة ، فقد يجاب عنه بأنه قد يكون هناك مشركات غير كتابيات فان أهل حيبر كانوا يصاهرون الأوس والخزرج قبل الاسلام فلعله كان هناك من نساء الأوس والخزرج من يستمتعون منهن .

٢٧ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلِّل والمحلَّل له . رواه أحمد والنسائى والترمذى وصححه. وفى الباب عن علىّ رضى الله عنه) ولفظه عن على أنه صلى الله عليه وسلم « لعن المحلل والمحلل له » (أخرجه الأربعة إلا النسائى) وصحح حديث ابن مسعود ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى . وقال الترمذى : حديث صحيح حسن والعمل عليه عند أهل العلم منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين . وأما حديث على رضى الله عنه فى إسناده مجالد وهو ضعيف وصححه ابن السكن وأعله الترمذى ، ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث عقبة بن عامر ولفظه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله ، قال : فهو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » والحديث دليل على تحريم التحليل لأنه لايكون اللعن إلا على فاعل المحرم وكل محرم منهى عنه والنهى يقتضى فساد العقد واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم ، وذكروا للتحليل صورا منها أن يقول له فى العقد إذا أحللتها فلا نكاح وهذا مثل نكاح المتعة لأجل التوقيت . ومنها أن يقول فى العقد إذا أحللتها طلقتها .ومنها أن يكون مضمرا عند العقد بأن يتواطأ على التحليل ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود وظاهر شمول اللعن فساد العقد لجميع الصور ، وفى بعضها خلاف بلا دليل ناهض فلا يشتغل بها .

٢٨ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لايَنْكِحُ الزَّانِى المجْلودُ إلاَّ مِثْلَهُ . رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات) الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه ، ولعل الوصف بالمجلود بناء على الأغلب فى حق من ظهر منه الزنا . وكذلك الرجل يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التى ظهر زناها ، وهذا الحديث موافق لقوله تعالى ـ وحرم ذلك على المؤمنين ـ إلا أنه حمل الحديث والآية

(١) كان فى العبارة الأصلية نقص وجدناه فى نسخة فتح العلام المطابقة لكتابنا .

الأكثر من العلماء على أن معنى لاينكح لايرغب الزانى المجلود إلا فى مثله ، والزانية لاترغب فى نكاح غير العاهر هكذا تأولوهما . والذى يدل عليه الحديث والآية النهى عن ذلك لاالإخبار عن مجرد الرغبة وأنه يحرم نكاح الزانى العفيفة والعفيف الزانية ولا أصرح من قوله ـ وحرم ذلك على المؤمنين ـ أى كاملى الإيمان الذين هم ليسوا بزناة ، وإلا فان الزانى لايخرج عن مسمى الايمان عند الأكثر .

٢٩ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : طلَّق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فأراد زوجها الأول أن يتزوجها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : لاحتَّى يَذوقَ الآخَرَ مِنْ عُسَيْلَتِها) مصغر عسل ، وأنث لأن العسل مؤنث ، وقيل إنه يذكر ويؤنث (ماذَاقَ الأوَّلُ .متفق عليه ، واللفظ لمسلم) اختلف فى المراد فقيل إنزال المنى وأن التحليل لايكون إلابذلك ، وذهب إليه الحسن ، وقال الجمهور : ذوق العسيلة كناية عن المجامعة ، وهو تغيب الحشفة من الرجل فى فرج المرأة ويكفى منه مايوجب الحد ويوجب الصداق. وقال الأزهرى : الصواب أن معنى العسيلة : حلاوة الجماع التى تحصل بتغيب الحشفة . وقال أبو عبيد :العسيلة : لذة الجماع والعرب تسمى كل شىء تستلذه عسلا ، والحديث محتمل . وأما قول سعيد بن المسيب : إنه يحصل التحليل بالعقد الصحيح فقال ابن المنذر : لانعلم أحدا وافقه عليه إلا الخوارج ، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن . وأما رواية ذلك عن سعيد بن جبير فلا يوجد مسندا عنه فى كتاب إنما نقله أبو جعفر النحاس فى معانى القرآن ، وتبعه عبد الوهاب المالكى فى شرح الرسالة ، وقد حكى ابن الجوزى مثل قول ابن المسيب عن داود .

باب الكفاءة والخيار

الكفاءة : المساواة والمماثلة ، والكفاءة فى الدين معتبرة فلا يحل تزوج مسلمة بكافر إجماعا .

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العَرَبُ بَعْضُهُم أكْفاءُ بَعْضٍ وَالمَوالِى بَعْضُهُمْ أكْفاءُ بَعْضٍ إلاَّ حائكا أوْ حَجَّاما . رواه الحاكم وفى إسناده راو لم يسم ، واستنكره أبوحاتم ، وله شاهد عند البزار عن معاذ ابن جبل بسند منقطع) وسأل ابن أبى حاتم عن هذا الحديث أباه فقال : هذا كذب لا أصل له . وقال فى موضع آخر : باطل ، ورواه ابن عبد البر فى التمهيد . قال الدارقطنى فى العلل : لايصح . وحدث به هشام بن عبيد الراوى فزاد فيه بعد : أو حجاما أو دباغا فاجتمع عليه الدباغون وهموا به . قال ابن عبد البر : هذا منكر موضوع ، وله طرق كلها واهية . والحديث دليل على أن العرب سواء فى الكفاءة بعضهم لبعض ، وأن الموالى ليسوا أكفاء لهم ، وقد اختلف العلماء فى المعتبر من الكفاءة اختلافا كثيرا ، والذى يقوى هو ما ذهب إليه زيد بن على ومالك ، ويروى عن عمر وابن مسعود وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وهو أحد قولى الناصر أن المعتبر الدين لقوله تعالى ـ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ـ

والحديث « الناس كلهم ولد آدم » وتمامه « وآدم من تراب » أخرجه ابن سعد من حديث أبي هريرة وليس فيه لفظ كلهم « والناس كأسنان المشط لافضل لأحد على أحد إلا بالتقوى » أخرجه ابن لال بلفظ قريب من لفظ حديث سهل بن سعد . وأشار البخاري إلى نصرة هذا القول حيث قال « باب الأكفاء في الدين » وقوله تعالى ـ وهو الذي خلق من الماء بشرا ـ الآية . فاستنبط من الآية الكريمة المساواة بين بني آدم ، ثم أردفه بانكاح أبي حذيفة من سالم بابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة ، وسالم مولى لامرأة من الأنصار ، وقد تقدم حديث « فعليك بذات الدين » وقد خطب النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقال « الحمد لله الذي أذهب عنكم عُبُيَّة »[١] بضم المهملة وكسرها « الجاهلية وتكبرها يا أيها الناس إنما الناس رجلان : مؤمن تقي كريم على الله، وفاجر شقي هيّن على الله ، ثم قرأ الآية» وقال صلى الله عليه وسلم : « من سره أن يكون أكرم الناس فليتق الله » فجعل صلى الله عليه وسلم الالتفات إلى الأنساب من عبية الجاهلية وتكبرها ، فكيف يعتبرها المؤمن ويبنى عليها حكما شرعيا . وفي الحديث « أربع من أمور الجاهلية لايتركها الناس : ثم ذكر منها الفخر بالأنساب » أخرجه ابن جرير من حديث ابن عباس . وفي الأحاديث شيء كثير في ذم الالتفات إلى الترفع بها، وقد أمر صلى الله عليه وسلم بني بياضة بانكاح أبي هند الحجام وقال « إنما هو امرؤ من المسلمين » فنبه على الوجه المقتضي لمساواتهم وهو الاتفاق في وصف الإسلام. وللناس في هذه المسألة عجائب لاتدور على دليل غير الكبرياء والترفع ولا إله إلا الله ، كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم ، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورباه الكبرياء ، ولقد منعت الفاطميات في جهة اليمن ماأحل الله لهن من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهادوية : إنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمي من غير دليل ذكروه ، وليس مذهبا لإمام المذهب الهادي عليه السلام بل زوج بناته من الطبريين، وإنما نشأ هذا القول من بعده في أيام الإمام أحمد بن سليمان وتبعهم بيت رياستها ، فقالوا بلسان الحال : تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم ، وكل ذلك من غير علم ولاهدى ولاكتاب منير بل ثبت خلاف ما قالوه عن سيد البشر كما دل له :

٢ — (وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : انكحي أسامة . رواه مسلم) وفاطمة قرشية فهرية أخت الضحاك بن قيس ، وهي من المهاجرات الأول ، كانت ذات جمال وفضل وكمال ، جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه ، فأخبرته أن معاوية ابن أبي سفيان وأبا جهم خطباها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لامال له ، انكحي أسامة بن زيد » الحديث . فأمرها بنكاح أسامة ، مولاه ابن مولاه وهي قرشية ، وقدمه على أكفائها ممن ذكر ، ولا أعلم أنه

(١) العبية بتشديد الباء والياء : الكبر .

طلب من أحد من أوليائها إسقاط حقه ، وكأن المصنف رحمه الله أورد هذا الحديث بعد بيان ضعف الحديث الأول للإشارة إلى أنه لاعبرة فى الكفاءة بغير الدين كما أورد لذلك قوله ؟

٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يا بَنِى بَيَاضَةَ أَنْكِحوا أبا هِنْدٍ) اسمه يسار ، وهو الذى حجم النبى صلى الله عليه وسلم وكان مولى لبنى بياضة (وأَنْكِحوا إلَيْهِ ، وكان حجاما . رواه أبو داود والحاكم بسند جيد) فهو من أدلة عدم اعتبار كفاءة الأنساب ، وقد صح أن بلالا نكح هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف ، وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على سلمان الفارسى :

٤ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : خيرت بريرة على زوجها حين عتقت . متفق عليه فى حديث طويل . ولمسلم عنها : أن زوجها كان عبدا : وفى رواية عنها : كان حرا ، والأول أثبت) لأنه جزم البخارى أنه كان عبدا ولذا قال (وصح عن ابن عباس عند البخارى أنه كان عبدا) ورواه علماء المدينة وإذا روى علماء المدينة شيئا ورأوه فهو أصح . وأخرجه أبو داود من حديث ابن عباس بلفظ « إن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا ، فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد » وفى البخارى عن ابن عباس « ذاك مغيث عبد بنى فلان : يعنى زوج بريرة » وفى أخرى عند البخارى « كان زوج بريرة عبدا أسود يقال له مغيث » قال الدارقطنى : لم تختلف الرواية عن عروة عن عائشة أنه كان عبدا ، وكذا قال جعفر بن محمد عن أبيه عن عائشة . قال النووى : يؤيد قول من قال كان عبدا قول عائشة كان عبدا ، فأخبرت وهى صاحبة القصة بأنه كان عبدا فصح رجحان كونه عبدا قوة وكثرة وحفظا . والحديث دليل على ثبوت الخيار للمعتقة بعد عتقها فى زوجها إذا كان عبدا وهو إجماع . واختلف إذا كان حرا ، فقيل : لايثبت لها الخيار وهو قول الجمهور قالوا : لأن العلة فى ثبوت الخيار إذا كان عبدا هو عدم المكافأة من العبد للحرة فى كثير من الأحكام ، فاذا عتقت ثبت لها الخيار من البقاء فى عصمته أو المفارقة ، لأنها فى وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار . وذهبت الهادوية والشعبى وآخرون إلى أنه يثبت لها الخيار وإن كان حرا . واحتجوا بأنه قد ورد فى رواية « أن زوج بريرة كان حرا » ورده الأولون بأنها رواية مرجوحة لايعمل بها ، قالوا : ولأنها عند تزويجها لم يكن لها اختيار فان سيدها يزوجها وإن كرهت ، فاذا أعتقت تجدد لها حال لم يكن قبل ذلك . قال ابن القيم : فى تخييرها ثلاثة مآخذ ، وذكر مأخذين وضعفهما ، ثم ذكر الثالث وهو أرجحها . وتحقيقه أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها ، والعتق يقتضى تمليك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته ، فاذا ملكت رقبتها ملكت بُضعها ومنافعها ، ومن جملتها منافع البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها ، فخيرها الشارع بين الأمرين البقاء تحت الزوج أو الفسخ منه . وقد جاء فى بعض طرق حديث بريرة « ملكت نفسك فاختارى » . قلت : وهو من تعليق الحكم وهو الاختيار على ملكها لنفسها فهو إشارة إلى علة التخيير ، وهذا يقتضى ثبوت الخيار وإن كانت تحت حر وهل يقع الفسخ بلفظ الاختيار

قيل نعم ما يدل له قوله فى الحديث « خيرت » وقيل لابد من لفظ الفسخ ، ثم إذا اختارت نفسها لم يكن للزوج الرجعة عليها ، وإنما يراجعها بعقد جديد إن رضيت به ، ولا يزال لها الخيار بعد علمها ما لم يطأها لما أخرجه أحمد عنه صلى الله عليه وسلم « إذا عتقت الأمة فهى بالخيار ما لم يطأها إن تشأ فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها » وأخرجه الدارقطنى بلفظ « إن وطئك فلا خيار لك » وأخرجه أبو داود بلفظ « إن قاربك فلا خيار لك » فدل أن الوطء مانع من الخيار وإليه ذهب الحنابلة .

واعلم أن هذا الحديث جليل قد ذكره العلماء فى مواضع من كتبهم فى الزكاة وفى العتق وفى البيع وفى النكاح ، وذكره البخارى فى البيع ، وأطال المصنف فى عدة ما استخرج منه من الفوائد حتى بلغت مائة واثنتين وعشرين فائدة ، فنذكر ما له تعلق بالباب الذى نحن بصدده . منها جواز بيع أحد الزوجين الرقيقين دون الآخر ، وأن بيع الأمة المزوجة لايكون طلاقا ، وأن عتقها لايكون طلاقا ولا فسخا ، وأن للرقيق أن يسعى فى فكاك رقبته من الرق ، وأن الكفاءة معتبرة فى الحرية . قلت : قد أشار الحديث إلى سبب تخييرها وهو ملكها نفسها كما عرفت فلا يتم هذا ، وأن اعتبارها يسقط برضا المرأة التى لاولىّ لها . ومما ذكر فى قصة بريرة أن زوجها كان يتبعها فى سكك المدينة يتحدر دمعه لفرط محبته لها ، قالوا : فيؤخذ منه أن الحب يذهب الحياء ، وأنه يعذر من كان كذلك إذا كان بغير اختيار منه فيعذر أهل المحبة فى الله إذا حصل لهم الوجد عند سماع ما يفهمون منه الإشارة إلى أحوالهم حيث يغتفر منهم ما لايحصل عن اختيار كالرقص ونحوه . قلت : لايخفى أن زوج بريرة بكى من فراق محبه ، فمحب الله يبكى شوقا إلى لقائه وخوفا من سخطه كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبكى عند سماع القرآن ، وكذلك أصحابه ومن تبعهم باحسان . وأما الرقص والتصفيق فشأن أهل الفسق والخلاعة لاشأن من يحب الله ويخشاه ، فاعجب لهذا المأخذ الذى أخذوه من الحديث وذكره المصنف فى الفتح ثم سرد فيه غير ما ذكرناه ، وأبلغ فوائده إلى العدد الذى وصفناه وفى بعضها خفاء وتكلف لايليق بمثل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٥ — (وعن الضحاك) تابعى معروف روى عن أبيه (ابن فيروز) بفتح الفاء وسكون المثناة التحتية وضم الراء وسكون الواو آخره زاى هو أبو عبد الله (الديلمى) ويقال الحميرى لنزوله حمير ، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء كان ممن وفد على النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو الذى قتل العنسى الكذاب الذى ادعى النبوة فى سنة إحدى عشرة ، وأتى حين قتله النبى صلى الله عليه وسلم وهو مريض مرض موته ، وكان بين ظهوره وقتله أربعة أشهر (عن أبيه ، قال : قلت يا رسول الله إنى أسلمت وتحتى أختان ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ . رواه أحمد والأربعة إلا النسائى ، وصححه ابن حبان والدارقطنى والبيهقى وأعله البخارى) بأنه رواه الضحاك عن أبيه ، ورواه عنه أبو وهب الجيشانى بفتح الجيم وسكون المثناة التحتية والشين المعجمة فنون . قال البخارى : لانعرف سماع بعضهم من بعض . والحديث دليل على اعتبار أنكحة الكفار وإن خالفت نكاح الإسلام

وأنها لاتخرج المرأة من الزوج إلا بطلاق بعد الإسلام ، وأنه يبقى بعد الإسلام بلا تجديد عقد ؛ وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعى وداود ، وعند الهادوية والحنفية أنه لايقر منه إلا ما وافق الإسلام ، وتأولوا هذا الحديث بأن المراد بالطلاق الاعتزال وإمساك الأخت الأخرى التى بقيت عنده بعقد جديد ، ولا يخفى أنه تأويل متعسف : وكيف يخاطب رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل فى الإسلام ولم يعرف الأحكام بمثل هذا ، وكذلك تأولوا مثل هذا قوله :

٦ — (وعن سالم عن أبيه) عبد الله بن عمر (أن غيلان بن سلمة) هو ممن أسلم بعد فتح الطائف ولم يهاجر ، وهو من أعيان ثقيف ، ومات فى خلافة عمر (أسلم وله عشر نسوة فأسلمن معه ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا . رواه أحمد والترمذى وصححه ابن حبان والحاكم ، وأعله البخارى وأبو زرعة وأبو حاتم) قال الترمذى : قال البخارى : هذا الحديث غير محفوظ ، وأطال المصنف فى التلخيص الكلام على الحديث وأخصر منه ، وأحسن إفادة كلام ابن كثير فى الإرشاد ، قال عقب سياقه له : رواه الإمامان أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعى وأحمد بن حنبل والترمذى وابن ماجه ، وهذا الإسناد رجاله على شرط الشيخين إلا أن الترمذى يقول سمعت البخارى يقول : هذا حديث غير محفوظ . والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهرى قال : حدثت عن محمد بن شعيب الثقفى أن غيلان فذكره . قال البخارى : وإنما حديث الزهرى عن سالم عن أبيه «أن رجلا من ثقيف طلق نساءه ، فقال له عمر : لتراجعن نساءك » الحديث . قال ابن كثير : قلت : قد أجمع الإمام أحمد فى روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند ، فليس ما ذكره البخارى قادحا ، وساق رواية النسائى له برجال ثقات ، إلا أنه يرد على ابن كثير ما نقله الأثرم عن أحمد أنه قال : هذا الحديث غير صحيح والعمل عليه ، وهو دليل على ما دل عليه حديث الضحاك ، ومن تأول ذلك تأول هذا .

(فائدة) سبقت إشارة إلى قصة تطليق رجل من ثقيف نساءه ، وذلك أنه اختار أربعا ، فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه ، فلما بلغ ذلك عمر قال « إنى لأظن الشيطان مما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه فى نفسك وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلا وايم الله لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثهن منك ولآمرن بقبرك فليرجم كما رجم قبر أبى رغال [١] » الحديث . ووقع فى الوسيط ابن غيلان وهو وهم بل هو غيلان وأشد منه وهما ما وقع فى مختصر ابن الحاجب ابن عيلان بالعين المهملة ، وفى سنن أبى داود « أنه قيس بن الحارث أسلم وعنده ثمان نسوة ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا » وروى الشافعى والبيهقى عن نوفل بن معاوية أنه قال « أسلمت وتحتى خمس نسوة ، فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : فارق واحدة وأمسك أربعا ، فعمدت إلى أقدمهن عندى عاقر منذ ستين سنة ففارقتها » وعاش نوفل بن معاوية مائة وعشرين سنة ستين فى الإسلام

(١) أبو رغال بكسر الراء : كان رجلا عشارا فى الزمن الأول جائرا فقبره بين مكة والطائف يرجم إلى اليوم اهـ من اللسان .

وستين فى الجاهلية ، وفى كلام عمر ما يدل على إبطال الحيلة لمنع التوريث ، وأن الشيطان قد يقذف فى قلب العبد ما يسترقه من السمع من أحواله ، وأنه يرجم القبر عقوبة للعاصى وإهانة وتحذيرا عن مثل ما فعله .

٧ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : رد النبى صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا . رواه أحمد والأربعة إلا النسائى ، وصححه أحمد والحاكم) قال الترمذى : حسن وليس باسناده بأس [1] وفى لفظ لأحمد : كان إسلامها قبل إسلامه بست سنين . وعنى باسلامها هجرتها ، وإلا فهى أسلمت مع سائر بناته صلى الله عليه وسلم ، وهن أسلمن منذ بعثه الله . وكانت هجرتها بعد وقعة بدر بقليل ، ووقعة بدر كانت فى رمضان من السنة الثانية من هجرته صلى الله عليه وسلم . وحرمت المسلمات على الكفار فى الحديبية سنة ست من ذى القعدة منها ، فيكون مكثها بعد ذلك نحوا من سنتين ، ولهذا ورد فى رواية أبى داود ردها عليه بعد سنتين ، وهكذا قرر ذلك أبو بكر البيهقى . قال الترمذى : لايعرف وجه هذا الحديث يشير إلى أنه كيف ردها عليه بعد ست سنين أو ثلاث أوسنتين ، وهو مشكل لاستبعاد أن تبقى عدتها هذه المدة ، ولم يذهب أحد إلى تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها . نقل الإجماع فى ذلك ابن عبد البر ، وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر جوزه ، ورد بالإجماع وتعقب بثبوت الخلاف فيه عن على والنخعى ، وأخرجه ابن أبى شيبة عنهما ، وبه أفتى حماد شيخ أبى حنيفة ، فروى عن على أنه قال فى الزوجين الكافرين : يسلم أحدهما «هو أملك لبضعها ما دامت فى دار هجرتها» وفى رواية «هو أولى بها ما لم تخرج من مصرها» وفى رواية عن الزهرى «أنه إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان» . وقال الجمهور : إن أسلمت الحربية وزوجها حربى وهى مدخول بها ، فان أسلم وهى فى العدة فالنكاح باق ، وإن أسلم بعد انقضاء عدتها وقعت الفرقة بينهما ، وهذا الذى ادعى عليه الإجماع فى البحر وادعاه ابن عبد البر كما عرفت . وتأول الجمهور حديث زينب بأن عدتها لم تكن قد انقضت ، وذلك بعد نزول آية التحريم لبقاء المسلمة تحت الكافر وهو مقدار سنتين وأشهر ، لأن الحيض قد يتأخر مع بعض النساء ، فردها صلى الله عليه وسلم عليه لما كانت العدة غير منقضية ، وقيل المراد بقوله بالنكاح الأول أنه لم يحدث زيادة شرط ولا مهر ، ورد هذا ابن القيم وقال : لانعرف اعتبار العدة فى شىء من الأحاديث ، ولا كان النبى صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة لكانت فرقة بائنة لارجعية ، فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح ، وإنما أثرها فى منع نكاحها للغير ، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها فى العدة ، ولكن الذى دل عليه

(١) قال الذهبى : قلت : وهذا الحديث رواه داود عن عكرمة اهـ . وقال ابن المدينى : ما روى داود عن عكرمة فمنكر . وقال سفيان بن عيينة : كنا نتقى حديثه . قال بعضهم من العجيب قول الترمذى : هذا حديث ليس باسناده بأس وفى داود ما سمعت اهـ .

حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف ، فان أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت انتظرته ، فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح ، ولا يعلم أحد جدد بعد الإسلام نكاحه ألبتة ، بل كان الواقع أحد الأمرين ، إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤهما عليه وإن تأخر إسلامه . وأما تنجيز الفرقة ومراعاة العدة فلا يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحد منهما مع كثرة من أسلم فى عهده وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه قال : ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى ـ لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن ـ وقوله تعالى ـ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ـ ثم سرد قضايا تؤكد ما ذهب إليه وهو أقرب الأقوال فى المسئلة .

٨ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : رد النبي صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد . قال الترمذى : حديث ابن عباس أجود إسنادا ، والعمل على حديث عمرو بن شعيب) قال الحافظ ابن كثير فى الإرشاد : قال الإمام أحمد هذا حديث ضعيف وحجاج لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد ابن عبد الله العرزمى ، والعرزمى لايساوى حديثه شيئا ، قال : والصحيح حديث ابن عباس: يعني المتقدم ، وهكذا قال البخارى والترمذى والدارقطني والبيهقي وحكاه عن حفاظ الحديث وأما ابن عبد البر فانه جنح إلى ترجيح رواية عمرو بن شعيب ، وجمع بينه وبين حديث ابن عباس فحمل قوله فى حديث ابن عباس « بالنكاح الأول » أى بشروطه ، ومعنى لم يحدث شيئا ؛ أى لم يزد على ذلك شيئا ، وقد أشرنا إليه آنفا ، قال : وحديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول ، وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ومهر جديد ، والأخذ بالصريح أولى من الأخذ بالمحتمل اهـ . قلت : يرد تأويل حديث ابن عباس تصريح ابن عباس فى رواية « فلم يحدث شهادة ولا صداقا » رواه ابن كثير فى الإرشاد ونسبه إلى إخراج الإمام أحمد له . وأما قول الترمذى : والعمل على حديث عمرو بن شعيب فانه يريد عمل أهل العراق ، ولا يخفى أن سلهم بالحديث الضعيف وهجر القوى لايقوى الضعيف بل يضعف ما ذهبوا إليه من العمل .

٩ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أسلمت امرأة فتزوجت ، فجاء زوجها فقال : يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت باسلامى فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم) الحديث دليل على أن إذا أسلم الزوج وعلمت امرأته باسلامه فهي فى عقد نكاحه وإن تزوجت فهو تزوج باطل تنتزع من الزوج الآخر . وقوله « وعلمت باسلامى » يحتمل أنه أسلم بعد انقضاء عدتها أو قبلها وأنها ترد إليه على كل حال وأن علمها باسلامه قبل تزوجها بغيره يبطل نكاحها مطلقا سواء انقضت عدتها أم لا ، فهو من الأدلة لكلام ابن القيم

الذى قدمناه ، لأن تركه صلى الله عليه وسلم الاستفصال هل علمت بعد انقضاء العدة أو لادليل على أنه لاحكم للعدة ؟ إلا أنه على كلام ابن القيم الذى قدمناه أنها بعد انقضاء عدتها تزوج من شاءت لاتتم هذه القصة إلا على تقدير تزوجها فى العدة كذا قاله الشارح رحمه الله ولا يخفى أنه مشكل ، لأنه إن كان عقد الآخر بعد انقضاء عدتها من الأول فنكاحها صحيح وإن كان قبل انقضاء عدتها فهو باطل ، إلا أن يقال إنه أسلم وهى فى العدة ، وإذا أسلم وهى فيها فالنكاح باق بينهما ، فتزوجها بعد إسلامه باطل لأنها باقية فى عقد نكاحه فهذا أقرب .

١٠ — (وعن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية من بنى غفار) بكسر الغين المعجمة ففاء خفيفة فراء بعد الألف : قبيلة معروفة (فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها) بفتح الكاف فشين معجمة فحاء مهملة : هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع كما فى القاموس (بياضا فقال : الْبَسِي ثِيابَكِ وَالْحَقِي بأَهْلِكِ ، وأمر لها بالصداق . رواه الحاكم ، وفى إسناده جميل بن زيد وهو مجهول ، واختلف عليه فى شيخه اختلافا كثيرا) اختلف فى الحديث عن جميل ، فقيل عنه كما قال المصنف ، وقيل عن ابن عمر ، وقيل عن كعب بن عجرة ، وقيل عن كعب بن زيد ، والحديث فيه دليل على أن البرص منفر ، ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحا لاحتمال قوله صلى الله عليه وسلم « الحقى بأهلك » أنه قصد به الطلاق ، إلا أنه قد روى هذا الحديث ابن كثير بلفظ « أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار ، فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحا ، فردها إلى أهلها وقال : دلستم على » فهو دليل على الفسخ ، وهذا الحديث ذكره ابن كثير فى باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب . وقد اختلف العلماء فى فسخ النكاح بالعيوب ، فذهب أكثر الأمة إلى ثبوته وإن اختلفوا فى التفاصيل ، فروى عن على وعمر أنها لاترد النساء إلا من أربع : من الجنون والجذام والبرص والداء فى الفرج ، وإسناده منقطع ، وروى البيهقى باسناد جيد عن ابن عباس رضى الله عنهما « أربع لايجزن فى بيع ولا نكاح : المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء » والرجل يشارك المرأة فى ذلك ويرد بالجب والعنة على خلاف فى العنة ، وفى أنواع من المنفرات خلاف . واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحل به مقصود النكاح من المودة والرحمة ، يوجب الخيار وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من الشروط فى البيع ، قال : ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة ، قال : وأما الاقتصار على عيبين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساويها فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو مناف للدين والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا ، قال : وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمن تزوج امرأة وهو لايولد له : أخبرها أنك عقيم ، فماذا تقول فى العيد الذى هذا عندها كمال لانقص انتهى .

وذهب داود وابن حزم إلى أنه لايفسخ النكاح بعيب ألبتة ، وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ .

١١ — (وعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسيسه إياها ، وهو له على من غره منها . أخرجه سعيد بن منصور ومالك وابن أبى شيبة ، ورجاله ثقات) تقدم الكلام فى الفسخ بالعيب . وقوله « وهو » أى المهر له : أى للزوج على من غره منها : أى يرجع عليه وإليه ذهب الهادى ومالك وأصحاب الشافعى ، وذلك لأنه غرم لحقه بسببه إلا أنهم اشترطوا علمه بالعيب ، فاذا كان جاهلا فلا غرم عليه . وقول عمر « على من غره » دال على ذلك إذ لاغرر منه إلا مع العلم . وذهب أبو حنيفة والشافعى إلى أنه لارجوع ، إلا أن الشافعى قال بهذا فى الجديد . قال ابن كثير فى الإرشاد : وقد حكى الشافعى فى القديم عن عمر وعلى وابن عباس فى المغرور يرجع بالمهر على من غره ، ويعتضد بما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » ثم قال الشافعى فى الجديد : وإنما تركنا ذلك لحديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » قال : فجعل لها الصداق فى النكاح الباطل وهى التى غرته ، فلأن يجعل لها الصداق بلا رجوع على الغار فى النكاح الصحيح الذى الزوج فيه مخير بطريق الأولى انتهى ، وقد يقال هذا مطلق مقيد بحديث الباب .

١٢ — (وروى سعيد أيضا) يعنى ابن منصور (عن على رضى الله عنه نحوه ، وزاد : وبها قرن) بفتح القاف وسكون الراء : وهو العفلة بفتح العين المهملة وفتح الفاء واللام : وهى تخرج فى قبل النساء وحيا الناقة ، كالأدرة فى الرجال (فزوجها بالخيار فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها) .

١٣ — (ومن طريق سعيد بن المسيب أيضا) أى وأخرج سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب (قال : قضى عمر أن العنين يؤجل سنة ورجاله ثقات) بالمهملة فنون فمثناة تحتية فنون بزنة سكين : هو من لايأتى النساء عجزا لعدم انتشار ذكره ولا يريدهن ، والاسم العنانة والتعنين والعنينة بالكسر ويشدد ، والعنة بالضم الاسم أيضا من عنن عن امرأته حكم عليه القاضى بذلك أو منع بالسحر . وهذا الأثر دال على أنها عيب يفسخ بها النكاح بعد تحققها واختلفوا فى ذلك ، والقائلون بالفسخ اختلفوا أيضا فى إمهاله ليحصل التحقيق ، فقيل يمهل سنة وهو مروى عن عمر وابن مسعود ، وروى عثمان أنه لم يؤجله ، وعن الحارث بن عبد الله يؤجل عشرة أشهر ، وذهب أحمد والهادى وجماعة إلى أنه لافسخ فى ذلك ، واستدلوا بأن الأصل عدم الفسخ ، وهذا أثر لاحجة فيه ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يخير امرأة رفاعة ، وقد شكت منه ذلك وهو فى موضع التعليم ، وقد أجاب فى البحر بقوله : قلنا لعل زوجها أنكر والظاهر معه . قلت : لايخفى أن امرأة رفاعة لم تشك من رفاعة ، فانه كان قد

طلقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير[1] فجاءت تشكو إليه صلى الله عليه وسلم وقالت: إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال صلى الله عليه وسلم: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» وفي رواية الموطأ «أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول، فقال صلى الله عليه وسلم: أتريدين» الحديث. وبهذا يعرف عدم صحة الاستدلال بقصة رفاعة، فإنها لم تطلب الفسخ بل فهم منها صلى الله عليه وسلم أنها تريد أن يراجعها رفاعة، فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يذق عسيلتها ولا ذاقت عسيلته لا يحلها لرفاعة، وكيف يحمل حديثها على طلبها الفسخ، وقد أخرج مالك في الموطأ «أن عبد الرحمن لم يستطع أن يمسها، فطلقها، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول، فجاءت تستفتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجابها بأنها لا تحل له» وأما قصة أبي ركانة وهي «أنه نكح امرأة من مزينة، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ما يغني[2] عني إلا كما تغني عني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها، ففرق بيني وبينه، فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية، فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه: أترون فلانا؟ يعني ولدا له يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد، وفلانا لابنه الآخر يشبه منه كذا وكذا؟ قالوا نعم، قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد: طلقها، ففعل» الحديث: أخرجه أبو داود عن ابن عباس، والظاهر أنه لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ما ادعته المرأة من العنة لأنها خلاف الأصل، ولأنه صلى الله عليه وسلم تعرف أولاده بالقيافة وسأل عنها أصحابه صلى الله عليه وسلم، فدل أنه لم يثبت له أنه عنين، فأمره بالطلاق إرشادا إلى أنه ينبغي له فراقها حيث طلبت ذلك منه لا لأنه يجب عليه.

(فائدة) قال ابن المنذر: اختلفوا في المرأة تطالب الرجل بالجماع، فقال الأكثرون إن وطئها بعد أن دخل بها مرة واحدة لم يؤجل أجل العنين وهو قول الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي وإسحاق. وقال أبو ثور: إن ترك جماعها لعلة أجل لها سنة، وإن كان لغير علة فلا تأجيل. وقال عياض: اتفق كافة العلماء على أن للمرأة حقا في الجماع، فيثبت الخيار لها إذا تزوجت المجبوب والممسوح جاهلة بهما، ويضرب للعنين أجل سنة لاختبار زوال ما به انتهى. قلت: ولم يستدلوا على مقدار الأجل بالسنة بدليل ناهض، إنما يذكر الفقهاء أنه لأجل أن تمر به الفصول الأربعة فيتبين حينئذ حاله.

باب عشرة النساء

بكسر العين وسكون الشين المعجمة: أي عشرة الرجال: أي الأرواج النساء: أي الزوجات

١ — (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَلْعونٌ

(١) الزبير كأمير ليس في الصحابة إلا هو اه هامش فتح العلام.

(٢) يقال ما أغنى شيئا وما أغني عني شيئا بمعنى واحد اه لسان.

مَنْ أتى امْرأةً في دُبُرِها . رواه أبو داود والنسائي واللفظ له ، ورجاله ثقات لكن أعل بالإرسال) روى هذا الحديث بلفظه من طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة منهم على بن أبي طالب رضي الله عنه وعمر وخزيمة ، وعلى بن طلق ، وطلق بن على وابن مسعود وجابر وابن عباس وابن عمر والبراء وعقبة بن عامر وأنس وأبوذر ، وفى طرقه جميعها كلام ، ولكنه مع كثرة الطرق واختلاف الرواة يشد بعض طرقه بعضا ، ويدل على تحريم إتيان النساء فى أدبارهن ، وإلى هذا ذهبت الأمة إلا القليل للحديث هذا ، ولأن الأصل تحريم المباشرة إلا ما أحله الله ، ولم يحل تعالى إلا القبل كما دل قوله ـ فأتوا حرثكم أنى شئتم ـ وقوله ـ فأتوهن من حيث أمركم الله ـ فأباح موضع الحرث ، والمطلوب من الحرث نبات الزرع ، فكذلك النساء الغرض من إتيانهن هو طلب النسل لاقضاء الشهوة وهو لايكون إلا فى القبل ، فيحرم ماعدا موضع الحرث ، ولا يقاس عليه غيره لعدم المشابهة فى كونه محلا للزرع . وأما حل الاستمتاع فيما عدا الفرج فمأخوذ من دليل آخر وهو جواز مباشرة الحائض فيما عدا الفرج ، وذهبت الإمامية [1] إلى جواز إتيان الزوجة والأمة بل والمملوك فى الدبر روى عن الشافعى أنه قال : لم يصح فى تحليله ولا تحريمه شيء والقياس أنه حلال ، ولكن قال الربيع : والله الذى لا إله إلا هو لقد نص الشافعى على تحريمه فى ستة كتب ، ويقال إنه كان يقول بحله فى القديم . وفى الهدى النبوى عن الشافعى أنه قال : لاأرخص فيه بل أنهى عنه وقال : إن من نقل عن الأئمة إباحته فقد غلط عليهم أفحش الغلط وأقبحه ، وإنما الذى أباحوه أن يكون الدبر طريقا إلى الوطء فى الفرج فيطأ من الدبر لا فى الدبر ، فاشتبه على السامع انتهى . ويروى جواز ذلك عن مالك وأنكره أصحابه ، وقد أطال الشارح القول فى المسألة بما لاحاجة إلى استيفائه هنا ، وقرر آخرا تحريم ذلك ، ومن أدلة تحريمه قوله :

٢ ـ (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لايَنْظُرُ اللهُ إلى رَجُلٍ أتى رَجُلاً أوْ امْرأةً فى دُبُرِها . رواه الترمذى والنسائى وابن حبان ، وأعل بالوقف) على ابن عباس ، ولكن المسألة لامسرح للاجتهاد فيها ، سيما ذكر هذا النوع من الوعيد ، فانه لايدرك بالاجتهاد فله حكم الرفع .

٣ ـ (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ كانَ يُؤمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ فلا يُؤذِى جارَهُ واسْتَوْصُوا بالنِّساءِ خَيْرًا فإنَّهُنَّ خُلِقْنَ مِنْ ضِلَعٍ) بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وإسكانها واحد الأضلاع (فانَّ أعْوَجَ شَيْءٍ مِنَ الضِّلَعِ أعْلاهُ إذَا ذَهَبْتَ تُقيمُهُ كَسَرْتَهُ وإنْ تَرَكْتَهُ لم يَزَلْ أعْوَجَ ، واسْتَوْصُوا بالنِّساءِ خَيْرًا) أى اقبلوا الوصية فيهن ، والمعنى إنى أوصيكم بهن خيرا ، أو المعنى يوصى بعضكم بعضا فيهن خيرا (متفق عليه ، واللفظ للبخارى . ولمسلم :

(١) بهامش فتح العلام ما يأتى مختصرا : هكذا ينقل عنهم ولم أجده فى كتب الإمامية المعروفة فلا أعتقد أنهم يقولون به حتى أجده منصوصا لهم اه أبو النصر على حسن خان .

فإن استَمتعت بِها استَمتعتَ بِها وَبِها عِوَجٌ) هو بكسر أوله على الأرجح (وإنْ ذَهَبْتَ تُقيمُها كَسَرتَها ، وكَسْرُها طَلاقُها) الحديث دليل على عظم حق الجار ، وأن من آذى الجار فليس بمؤمن بالله واليوم الآخر ، وهذا وإن كان يلزم منه كفر من آذى جاره إلا أنه محمول على المبالغة لأن من حق الإيمان ذلك فلا ينبغى لمؤمن الاتصاف به . وقد عد أذى الجار من الكبائر ، فالمراد من كان يؤمن إيمانا كاملا . وقد وصى الله على الجار فى القرآن ، وحد الجار إلى أربعين دار كما أخرج الطبرانى « أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال : يارسول الله إنى نزلت فى محل بنى فلان وإن أشدهم لى أذى أقربهم إلى دارا ، فبعث النبى صلى الله عليه وسلم أبا بكر وعمر وعليا رضى الله عنهم يأتون المسجد فيصيحون على أن أربعين دارا جار ، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه [1] » وأخرج الطبرانى فى الكبير والأوسط « إن الله ليدفع بالمسلم الصالح عن مائة بيت من جيرانه » وهذا فيه زيادة على الأول . والأذية للمؤمن مطلقا محرمة قال تعالى ـ والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا ـ ولكنه فى حق الجار أشد تحريما فلا يغتفر منه شىء وهو كل ما يعد فى العرف أذى حتى ورد فى الحديث « إنه لايؤذيه بقتار قدره إلا أن يغرف له من مرقته ، ولا يحجر عنه الريح إلا باذنه ، وإن اشترى فاكهة أهدى إليه منها » وحقوق الجار مستوفاة فى الإحياء للغزالى . وقوله « واستوصوا » تقدم بيان معناه وعلله بقوله « فانهن خلقن من ضلع » يريد خلقن خلقا فيه اعوجاج لأنهن خلقن من أصل معوج . والمراد أن حواء أصلها خلقت من ضلع آدم كما قال تعالى ـ وخلق منها زوجها ـ بعد قوله ـ خلقكم من نفس واحدة ـ وأخرج ابن إسحاق من حديث ابن عباس «أن حواء خلقت من ضلع آدم الأقصر الأيسر وهو نائم [2] » . وقوله « وإن أعوج ما فى الضلع » إخبار بأنها خلقت من أعوج أجزاء الضلع مبالغة فى إثبات هذه الصفة لهن وضمير قوله تقيمه وكسرته للضلع وهو يذكر ويؤنث ، وكذا جاء فى لفظ البخارى تقيمها وكسرتها ، ويحتمل أنه للمرأة ، ورواية مسلم صريحة فى ذلك حيث قال « وكسرها طلاقها » والحديث فيه الأمر بالوصية بالنساء والاحتمال لهن والصبر على عوج أخلاقهن ، وأنه لاسبيل إلى إصلاح أخلاقهن بل لابد من العوج فيها وأنه من أصل الخلقة ، وتقدم ضبط العوج هنا . وقد قال أهل اللغة العوج بالفتح فى كل منتصب كالحائط والعود وشبههما . وبالكسر ما كان فى بساط أو معاش أو دين ، ويقال فلان فى دينه عوج بالكسر .

٤ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة ، فلما قدمنا المدينة ذهبنا لندخل فقال صلى الله عليه وسلم : أمْهِلوا حتَّى تَدْخُلوا لَيْلاً يعنى عشاء ، لِكَىْ تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ) بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة فمثناة

---

(١) البوائق جمع بائقة : وهى الداهية والشر الشديد .

(٢) هذا كلام فيه نظر .

(وتَسْتَحِدَّ) بسين وحاء مهملتين (المُغِيبَةُ) بضم الميم وكسر المعجمة بعدها مثناة تحتية ساكنة فموحدة مفتوحة : التي غاب عنها زوجها (متفق عليه) فيه دليل على أنه يحسن التأنى للقادم على أهله حتى يشعروا بقدومه قبل وصوله بزمان يتسع لما ذكر من تحسين هيئات من غاب عنهن أزواجهن من الامتشاط وإزالة الشعر بالموسى مثلا من المحلات التي يحسن إزالته منها ، وذلك لئلا يهجم على أهله وهم فى هيئة غير مناسبة فينفر الزوج عنهن . والمراد إذا سافر سفرا يطيل فيه الغيبة كما دل نه قوله (وفى رواية البخارى) أى عن جابر (إذَا طَالَ أحَدُكُم الغَيْبَةَ فَلا يَطْرُقْ أهْلَهُ لَيْلاً) قال أهل اللغة : الطروق : المجيء بالليل من سفر وغيره على غفلة ، ويقال لكل آت بالليل طارق ، ولا يقال فى النهار إلا مجازا ، وقوله « ليلا» ظاهره تقييد النهى بالليل وأنه لا كراهة فى دخوله إلى أهله نهارا من غير شعورهم . واختلف فى علة التفرقة بين الليل والنهار ، فعلل البخارى فى ترجمة الباب بقوله « باب لا يطرق الرجل أهله ليلا إذا أطال الغيبة مخافة أن يتخونهم أو يلتمس عثراتهم » فعلى هذا التعليل يكون الليل جزء العلة ، لأن الريبة تغلب فى الليل وتندر فى النهار ، و إن كانت العلة ماصرح به وهو قوله « لكى تمتشط إلى آخره » فهو حاصل فى الليل والنهار ، قيل ويحتمل أن يكون معتبرا على كلا التقديرين ، فان الغرض من التنظيف والتزيين هو تحصيل لكمال الغرض من قضاء الشهوة وذلك فى الأغلب يكون فى الليل ، فالقادم فى النهار يتأنى ليحصل لزوجته التنظيف والتزيين لوقت المباشرة وهو الليل بخلاف القادم فى الليل ، وكذلك ما يخشى منه من العثور على وجود أجنبى هو فى الأغلب يكون فى الليل . وقد أخرج ابن خزيمة عن ابن عمر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطرق النساء ليلا ، فطرق رجلان كلاهما فوجد : يريد كل واحد منهما ، مع امرأته ما يكره » وأخرج أبو عوانة فى صحيحه من حديث جابر « أن عبد الله ابن رواحة أتى امرأته ليلا وعندها امرأة تمشطها فظنها رجلا ، فأشار إليها بالسيف ، فلما ذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يطرق الرجل أهله ليلا » وفى الحديث الحث على البعد عن تتبع عورات الأهل ، والحث على ما يجلب التودد والتحابّ بين الزوجين وعدم التعرض لما يوجب سوء الظن بالأهل وبغيرهم أولى . وفيه أن الاستحداد ونحوه مما تتزين به المرأة لزوجها محبوب للشرع وأنه ليس من تغيير خلق الله المنهى عنه .

٥ — (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ شَرَّ النَّاسِ عِنْدَ اللهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ القِيامَةِ الرَّجُلُ يُفْضِي إلى امْرأتِهِ) من أفضى الرجل إلى المرأة جامعها أو خلا بها جامع أو لا كما فى القاموس (وتُفْضِي إليْهِ ثمَّ يَنْشُرُ سِرَّها) أى وتنشر سره (أخرجه مسلم) إلا أنه بلفظ « إن من أشر الناس » قال القاضى عياض : وأهل النحو يقولون لا يجوز أشر وأخير وإنما يقال هو خير منه وشر منه . قال : وقد جاءت الأحاديث الصحيحة باللغتين جميعا وهى حجة فى جوازهما جميعا وأنهما لغتان . والحديث دليل على تحريم إفشاء الرجل ما يقع بينه وبين امرأته من أمور الوقاع

ووصف تفاصيل ذلك وما يجرى من المرأة فيه من قول أو فعل ونحوه . وأما مجرد ذكر الوقاع فاذا لم يكن لحاجة فذكره مكروه لأنه خلاف المروءة . وقد قال صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت » فان دعت إليه حاجة أو ترتبت عليه فائدة بأن كان ينكر إعراضه عنها أو تدعى عليه العجز عن الجماع أو نحو ذلك فلاكراهة فى ذكره ، كما قال صلى الله عليه وسلم « إنى لأفعله أنا وهذه » وقال لأبى طلحة « أعرستم الليلة » وقال لجابر « الكيس الكيس » وكذلك المرأة لايجوزلها إفشاء سره ، وقد ورد به نص أيضا

٦ — (وعن حكيم بن معاوية) أى ابن حيدة بفتح الحاء المهملة فمثناة تحتية ساكنة فدال مهملة ، ومعاوية صحابىّ ، روى عنه ابنه حكيم ، وروى عن حكيم ابنه بهز بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاى (عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوج أحدنا) هكذا بعدم التاء هى اللغة الفصيحة ، وجاء زوجة بالتاء (عليه ؟ قال : تُطْعِمُها إذَا أكَلْتَ وتَكْسُوَها إذَا اكْتَسَيْتَ ولا تَضْرِبِ الوَجْهَ ولا تُقَبِّحْ ، ولا تَهْجُرْ إلاَّ فى البَيْتِ . رواه أحمد والنسائى وأبو داود وابن ماجه ، وعلق البخارى بعضه) حيث قال « باب هجر النبى صلى الله عليه وسلم نساءه فى غير بيوتهن » ويذكر عن معاوية بن حيدة رفعه ولا تهجر إلا فى البيت والأول أصح (وصححه ابن حبان والحاكم) دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها ، وأن النفقة بقدر سعته لايكلف فوق وسعه لقوله « إذا أكلت » كذا قيل وفى أخذه من هذا اللفظ خفاء فمتى قدر على تحصيل النفقة وجب عليه أن لايختص بها دون زوجته ، ولعله مقيد بما زاد على قدر سد خلته لحديث « ابدأ بنفسك » ومثله القول فى الكسوة . وفى الحديث دليل على جواز الضرب تأديبا إلا أنه منهى عن ضرب الوجه للزوجة وغيرها . وقوله « لاتقبح » : أى لاتسمعها ماتكره ، وتقول قبحك الله ونحوه من الكلام الجافى ، ومعنى قوله « لاتهجر إلا فى البيت » أنه إذا أراد هجرها فى المضجع تأديبا لها كما قال تعالى ـ واهجروهن فى المضاجع ـ فلا يهجرها إلا فى البيت ولا يتحول إلى دار أخرى أو يحولها إليها ، إلا أن رواية البخارى التى ذكرناها دلت أنه صلى الله عليه وسلم هجر نساءه فى غير بيوتهن وخرج إلى مشربة له . وقد قال البخارى : إن هذا أصح من حديث معاوية . هذا ، وقد يقال دل فعله على جواز هجرهن فى غير البيوت ، وحديث معاوية على هجرهن فى البيوت ويكون مفهوم الحصر غير مراد . واختلف فى تفسير الهجر ، فالجمهور فسروه بترك الدخول عليهن والإقامة عندهن على ظاهر الآية ، وهو من الهجران بمعنى البعد ، وقيل يضاجعها ويوليها ظهره ، وقيل يترك جماعها ، وقيل يجامعها ولا يكلمها ، وقيل من الهجر الإغلاظ فى القول ، وقيل من الهجار وهو الحبل الذى يربط به البعير : أى أوثقوهن فى البيوت قاله الطبرى ، واستدل له ووهاه ابن العربى .

٧ — (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : كانت اليهود تقول إذا أتى الرجل امرأته من دبرها فى قبلها كان الولد أحول ، فنزل ـ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ـ متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، ولفظ البخارى « سمعت جابرا يقول : كانت اليهود تقول إذا

جامعها من ورائها : أى فى قبلها كما فسرته الرواية الأولى ، جاء الولد أحول ، فنزلت ـ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ـ واختلفت الروايات فى سبب نزولها على ثلاثة أقوال : الأول ما ذكره المصنف من رواية الشيخين أنه فى إتيان المرأة من ورائها فى قبلها ، وأخرج هذا المعنى جماعة من المحدثين عن جابر وغيره ، واجتمع فيه ستة وثلاثون طريقا صرح فى بعضها أنه لايحل إلا فى القبل ، وفى أكثرها الرد على اليهود . الثانى أنها نزلت فى حل إتيان دبر الزوجة أخرجه جماعة عن ابن عمر من اثنى عشر طريقا [١] . الثالث أنها نزلت فى حل العزل عن الزوجة ، أخرجه أئمة من أهل الحديث عن ابن عباس وعن ابن عمر وعن ابن المسيب ، ولا يخفى أن ما فى الصحيحين مقدم على غيره ، فالراجح هو القول الأول وابن عمر قد اختلفت عنه الرواية والقول بأنه أريد بها العزل لايناسبه لفظ الآية هذا . وقد روى عن ابن الحنفية أن معنى قوله تعالى ـ أنى شئتم ـ إذا شئتم فهو بيان للفظ أنى وأنه بمعنى إذا ، فلا يدل على شىء مما ذكر أنه سبب النزول على أن إتيان الزوجة موكول إلى مشيئة الزوج.

٨ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لوأنَّ أحَدَكُمْ إذَا أرَادَ أنْ يأتِىَ أهْلَهُ قالَ بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنا الشَّيْطانَ وجَنِّبِ الشَّيْطانَ ما رَزَقْتَنا ، فانَّهُ إنْ يَقَدَّرْ بينَهما وَلَدٌ فى ذلكَ لم يَضُرَّهُ الشَّيْطانُ أبَداً . متفق عليه) هذا لفظ مسلم . والحديث دليل على أنه يكون القول قبل المباشرة عند الإرادة ، وهذه الرواية تفسر رواية « لو أن أحدكم يقول حين يأتى أهله » أخرجها البخارى بأن المراد حين يريد ، وضميره جنبنا للرجل وامرأته ، وفى رواية الطبرانى « جنبنى وجنب ما رزقتنى » بالإفراد ، وقوله « لم يضره الشيطان أبدا » أى لم يسلط عليه . قال القاضى عياض نفى الضرر على جهة العموم فى جميع أنواع الضرر غير مراد وإن كان الظاهر العموم فى جميع الأحوال من صيغة النفى مع التأبيد ، وذلك لما ثبت فى الحديث من أن كل ابن آدم يطعن الشيطان فى بطنه حين يولد إلا مريم وابنها ، فان فى هذا الطعن نوع ضرر فى الجملة مع أن ذلك سبب صراخه قلت : هذا من القاضى مبنى على عموم الضرر الدينى والدنيوى ، وقيل ليس المراد إلا الدينى وأنه يكون من جملة العباد الذين قال تعالى فيهم ـ إن عبادى ليس لك عليهم سلطان ـ ويؤيد هذا أنه أخرج عبد الرزاق عن الحسن وفيه : فكان يرجى إن حملت به أن يكون ولدا صالحا وهو مرسل ، ولكنه لايقال من قبل الرأى . قال ابن دقيق العيد : يحتمل أنه لايضره فى دينه ولكن يلزم منه العصمة وليست إلا للأنبياء . وقد أجيب بأن العصمة فى حق الأنبياء على جهة الوجوب ، وفى حق من دعى لأجله بهذا الدعاء على جهة الجواز ، فلا يبعد أن يوجد من لايصدر منه معصية عمدا وإن لم يكن ذلك واجبا له ، وقيل

---

(١) هذا القول بين البطلان ولوروى من مائة طريق لأنه يخالف نص قوله تعالى ـ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ـ إذ المعلوم أن الحرث محل الإنبات وهو فى المرأة موضع النسل وهو معروف بالفطرة .

لم يضره : لم يفتنه فى دينه إلى الكفر ، وليس المراد عصمته عن المعصية ، وقيل لم يضره مشاركة الشيطان لأبيه فى جماع أمه ، ويؤيده ما جاء عن مجاهد أن الذى يجامع ولا يسمى يلتف الشيطان على إحليله فيجامع معه ، قيل ولعل هذا أقرب الأجوبة . قلت : إلا أنه لم يذكر من أخرجه عن مجاهد ثم هو مرسل ، ثم الحديث سيق لفائدة تحصل للولد ولا تحصل على هذا ولعله يقول: إن عدم مشاركة الشيطان لأبيه فى جماع أمه فائدته عائدة على الولد أيضا[1]

وفى الحديث استحباب التسمية وبيان بركتها فى كل حال ، وأن يعتصم بالله وذكره من الشيطان ، والتبرك باسمه والاستعاذة به من جميع الأسواء ، وفيه أن الشيطان لايفارق ابن آدم فى حال من الأحوال إلا إذا ذكر الله .

٩ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إلى فِرَاشِهِ فأَبَتْ أنْ تَجِيء فَبَاتَ غَضْبانَ لَعَنَتْها المَلائِكَةُ حَتّى تُصْبِحَ) أى وترجع عن العصيان ، فى بعض ألفاظ البخارى « حتى ترجع » (متفق عليه ، واللفظ للبخارى . ولمسلم: كانَ الّذى فى السَّماءِ ساخِطا علَيْها حَتّى يَرْضَى عَنْها).

فى الحديث إخبار بأنه يجب على المرأة إجابة زوجها إذا دعاها للجماع ، لأن قوله « إلى فراشه » كناية عن الجماع كما فى قوله « الولد للفراش » ودليل الوجوب لعن الملائكة لها ، إذ لايلعنون إلا عن أمر الله ، ولا يكون إلا عقوبة ولا عقوبة إلا على ترك واجب ، وقوله « حتى تصبح » دليل على وجوب الإجابة فى الليل ، ولا مفهوم له لأنه خرج ذكره مخرج الغالب ، وإلا فانه يجب عليها إجابته نهارا . وقد أخرج غير مقيد بالليل ابن خزيمة وابن حبان مرفوعا « ثلاثة لاتقبل لهم صلاة ولا تصعد لهم إلى السماء حسنة : العبد الآبق حتى يرجع ، والسكران حتى يصحو ، والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى » ، إن كان هذا فى سخطه مطلقا ولو لعدم طاعتها فى غير الجماع وليس فيه لعن إلا أن فيه وعيدا شديدا يدخل فيه عدم طاعتها له فى جماعها من ليل أو نهار ، وزاد البخارى فى روايته فى بدء الخلق « فبات غضبان عليها » أى زوجها ، وقيل هذه الزيادة يتجه وقوع اللعن عليها لأنها حينئذ يتحقق ثبوت معصيتها، بخلاف ما إذا لم يغضب من ذلك فانها لاتستحق اللعن . وفى قوله « لعنتها الملائكة » دلالة على أن منع من عليه الحق عمن هوله وقد طلبه يوجب سخط الله تعالى على المانع سواء كان الحق فى بدن أو مال ، قيل ويدل على أنه يجوز لعن العاصى المسلم إذا كان على وجه الإرهاب عليه قبل أن يواقع المعصية ، فاذا واقعها دعى له بالتوبة والمغفرة . قال المصنف فى الفتح بعد نقله لهذا عن المهلب : ليس هذا التقييد مستفادا من الحديث بل من أدلة أخرى والحق أن من منع اللعن أراد به معناه اللغوى وهو الإبعاد من الرحمة ، وهذا لايليق أن يدعى

---

(١) كان ينبغى الإعراض عن شرح الحديث بهذه العبارات والمعانى ، لأن فى ذكرها منافاة للآداب التى ألفناها فى الكتاب والسنة ، وكان اللائق أن يختصر فى تفسير الحديث على الجملة الأخيرة التى أولها وفى الحديث استحباب التسمية .

به على المسلم ، بل يطلب له الهداية والتوبة والرجوع عن المعصية ، والذى أجازه أراد معناه العرفى وهو مطلق السب ، ولا يخفى أن محله إذا كان بحيث يرتدع العاصى به وينزجر ، ولعن الملائكة لايلزم منه جواز اللعن منا ، فان التكليف مختلف انتهى كلامه . قلت : قول المهلب إنه يلعن قبل وقوع المعصية للإرهاب كلام مردود ، فانه لايجوز لعنه قبل إيقاعه لها أصلا . لأن سبب اللعن وقوعها منه فقبل وقوع السبب لاوجه لإيقاع المسبب . ثم إنه رتب فى الحديث لعن الملائكة على إباء المرء عن الإجابة ، وأحاديث « لعن شارب الخمر » رتب فيها اللعن على وصف كونه شاربا . وقول الحافظ بأنه إن أريد معناه العرفى جاز لايخفى أنه غير مراد للشارع إلا المعنى اللغوى . والتحقيق أن الله تعالى أخبرنا أن الملائكة تلعن من ذكر ، وبأنه تعالى لعن شارب الخمر ولم يأمرنا بلعنه ، فان ورد الأمر بلعنه وجب علينا الامتثال ، ولعنه ما لم تعلن توبته ، وندب لنا الدعاء له بالتوفيق للتوبة والاستغفار ، وقد أخبر الله تعالى أن الملائكة تلعن من ذكر ، ومعلوم أنه عن أمر الله ، وأخبر أنهم يستغفرون لمن فى الأرض وهو عام يشمل من يلعنونهم من أهل الإيمان وهم المرادون فى الآية ، إذ المراد من عصاة أهل الإيمان لأنهم المحتاجون إلى الاستغفار لأنها مقيدة بقوله ـ ربنا وسعت كل شىء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا ـ الآية كما قيل لأن التائب مغفور له ، وإنما دعاؤهم له بالمغفرة تعبد وزيادة تنويه بشأن التائبين . وأما شمول عمومها الكفار فمعلوم أنه غير مراد ، وبهذا يعرف أن الملائكة قاموا بالأمرين كما أشرنا إليه . وفى الحديث رعاية الله لعبده ولعن من عصاه فى قضاء شهوته منه وأى رعاية أعظم من رعاية الملك الكبير للعبد الحقير ، فليكن لنعم مولاه ذاكرا ولأياديه شاكرا ومن معاصيه محاذرا ولهذه النكتة الشريفة من كلام رسول الله مذاكرا .

١٠ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة) بالصاد المهملة (والمستوصلة والواشمة) بالشين المعجمة (والمستوشمة . متفق عليه) الواصلة : هى المرأة التى تصل شعرها بشعر غيرها سواء فعلته لنفسها أو لغيرها . والمستوصلة : التى تطلب فعل ذلك ، وزاد فى الشرح ويفعل بها ولا يدل عليه اللفظ . والواشمة : فاعلة الوشم وهو أن تغرز إبرة ونحوها فى ظهر كفها أو شفتها أو نحوهما من بدنها حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل والنورة فيخضر . والمستوشمة : الطالبة لذلك . والحديث دليل على تحريم الأربعة الأشياء المذكورة فى الحديث ، فالوصل محرم للمرأة مطلقا بشعر محرم أو غيره آدمى أو غيره سواء كانت المرأة ذات زينة أولا مزوجة أو غير مزوجة ، وللهادوية والشافعية خلاف وتفاصيل لاينهض عليها دليل ، بل الأحاديث قاضية بالتحريم مطلقا لوصل الشعر واستيصاله ، كما هى قاضية بتحريم الوشم وسؤاله ، ودل اللعن أن هذه المعاصى من الكبائر . هذا وقد علل الوشم فى بعض الأحاديث بأنه تغيير لخلق الله . ولا يقال إن الخضاب بالحناء ونحوه تشمله العلة ، وإن شملته فهو مخصوص بالإجماع وبأنه قد وقع فى عصره صلى الله عليه وسلم بل أمر بتغيير بياض أصابع المرأة بالخضاب كما فى قصة هند . فأما وصل الشعر بالحرير ونحوه من الخرق فقال القاضى عياض : اختلف العلماء فى المسألة ، فقال مالك

والطبرى وكثيرون ، أو قال الأكثرون : الوصل ممنوع بكل شيء سواء وصلته بصوف أو حرير أو خرق . واحتجوا بحديث مسلم عن جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم زجر أن تصل المرأة برأسها شيئا » وقال الليث بن سعد : النهى مختص بالوصل بالشعر ، ولا بأس بوصله بصوف أو خرق وغير ذلك ، وقال بعضهم : يجوز بكل شيء وهو مرويّ عن عائشة ولا يصح عنها . قال القاضي : وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهيّ عنه لأنه ليس بوصل ولا لمعنى مقصود من الوصل ، وإنما هو للتجمل والتحسين انتهى ومراده من المعنى المناسب، هو ما فى ذلك من الخداع للزوج، فما كان لونه مغايرا للون الشعر فلا خداع فيه .

١١ — (وعن جذامة بنت وهب) بضم الجيم وذال معجمة،ويروى بالدال المهملة قيل وهو تصحيف ، هى أخت عكاشة بن محصن من أمه، هاجرت مع قومها.وكانت تحت أنيس ابن قتادة مصغر أنس (قالت : حضرت رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فى أناس وهو يقول : لقَدْ هَمَمْتُ أنْ أنْهَى عَنِ الغيلَةِ) بكسر الغين المعجمة فمثناة تحتية (فَنَظَرْتُ فى الرُّومِ وفارِسَ فاذَا هُمْ يَغيلونَ أوْلادَهُمْ فَلا يضُرُّ ذلكَ أوْلادَهُمْ شَيْئا ، ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ذلكَ الوَأْدُ الخَفِيُّ . رواه مسلم) اشتمل الحديث على مسألتين : الأولى: الغيلة، تقدم ضبطها ويقال لها الغَيَل بفتح الغين مع فتح المثناة التحتية، والغيال بكسر الغين ، والمراد بها مجامعة الرجل امرأته وهى ترضع كما قاله مالك والأصمعى وغيرهما ، وقيل هى أن ترضع المرأة وهى حامل ، والأطباء يقولون إن ذلك داء والعرب تكرهه وتتقيه ، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ذلك عليهم وبين عدم الضرر الذى زعمه العرب والأطباء بأن فارس والروم تفعل ذلك ولاضرر يحدث مع الأولاد . وقوله « فاذا هم يُغيلون » من أغال يغيل . والمسألة الثانية العزل، وهو بفتح العين المهملة وسكون الزاى: وهو أن ينزع الرجل بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج وهو يفعل لأحد أمرين : أما فى حق الأمة فلئلا تحمل كراهة لمجيء الولد من الأمة، ولأنه مع ذلك يتعذر بيعها . وأما فى حق الحرة فكراهة ضرر الرضيع إن كان أولئلا تحمل المرأة . وقوله فى جواب سؤالهم عنه « ذلك الوأد الخفى » دال على تحريمه لأن الوأد دفن البنت حية ، وبالتحريم جزم ابن حزم محتجا بحديث الكتاب . هذا ، وقال الجمهور : يجوز عن الحرة باذنها وعن الأمة السرية بغير إذنها ، ولهم خلاف فى الأمة المزوجة بحر ، قالوا : وحديث الكتاب معارض بحديثين : الأول عن جابر قال « كانت لنا جوار وكنا نعزل ، فقالت اليهود : تلك الموءودة الصغرى ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : كذبت اليهود ، ولو أراد الله خلقه لم تستطع رده » أخرجه النسائى والترمذى وصححه . والثانى أخرجه النسائى من حديث أبى هريرة نحوه . قال الطحاوى والجمع بين الأحاديث يحمل النهى فى حديث جذامة على التنزيه ، ورجح ابن حزم حديث جذامة وأن النهى فيه للتحريم بأن حديث غيرها مرجح لأصل الإباحة وحديثها مانع ، فمن

ادعى أنه أبيح بعد المنع فعليه البيان . ونوزع ابن حزم فى دلالة قوله صلى الله عليه وسلم « ذلك الوأد الخفى » على الصراحة بالتحريم ، لأن التحريم للوأد المحقق الذى هو قطع حياة محققة ، والعزل وإن شبهه صلى الله عليه وسلم به فانما هو قطع لما يؤدى إلى الحياة والمشبه دون المشبه به ، وإنما سماه وأدا لما تعلق به من قصد منع الحمل . وأما علة النهى عن العزل فالأحاديث دالة على أن وجهه أنه معاندة للقدر ، وهو دالّ على عدم التفرقة بين الحرة والأمة .

(فائدة) معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه على الخلاف فى العزل ، ومن أجازه أجاز المعالجة ، ومن حرمه حرّم هذا بالأولى ، ويلحق بهذا تعاطى المرأة ما يقطع الحبل من أصله ، وقد أفتى بعض الشافعية بالمنع وهو مشكل على قولهم باباحة العزل مطلقا .

١٢ — (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا قال : يا رسول الله إن لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدّث أن العزل الموءودة الصغرى ، قال كَذَبَتْ اليَهودُ ، لَوْ أَرادَ اللهُ أَنْ يَخْلُقَهُ ما اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَهُ . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائى والطحاوى ، ورجاله ثقات) . الحديث قد عارض حديث النهى ، وتسميته صلى الله عليه وسلم العزل الوأد الخفى وفى هذا كذب اليهود فى تسميته الموءودة الصغرى ، وقد جمع بينهما بأن حديث النهى حمل على التنزيه وتكذيب يهود لأنهم أرادوا التحريم الحقيقى . وقوله « لو أراد أن يخلقه » إلى آخره : معناه أنه تعالى إذا قدر خلق نفس فلا بد من خلقها وأنه يسبقكم الماء فلا تقدرون على دفعه ولا ينفعكم الحرص على ذلك ، فقد يسبق الماء من غير شعور العازل لتمام ما قدره الله . وقد أخرج أحمد والبزار من حديث أنس وصححه ابن حبان « أن رجلا سأل عن العزل فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لو أن الماء الذى يكون منه الولد أهرقته على صخرة لأخرج الله منها ولدا » وله شاهدان فى الكبير للطبرانى عن ابن عباس ، وفى الأوسط له عن ابن مسعود .

١٣ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل لو كان شىء ينهى عنه لنهانا عنه القرآن . متفق عليه) إلا أن قوله « لو كان شىء ينهى عنه » إلى آخره ، لم يذكره البخارى وإنما رواه مسلم من كلام سفيان أحد رواته وظاهره أنه قاله استنباطا . قال المصنف فى الفتح : تتبعت المسانيد فوجدت أكثر رواته عن سفيان لايذكرون هذه الزيادة انتهى ، وقد وقع لصاحب العمدة مثل ما وقع للمصنف هنا فجعل الزيادة من الحديث ، وشرحها ابن دقيق العيد واستغرب استدلال جابر بتقرير الله لهم (ولمسلم) أى عن جابر (فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا عنه) فدل تقريره صلى الله عليه وسلم لهم على جوازه ، وقيل إنه أراد جابر بالقرآن ما يقرأ أعم من المتعبد بتلاوته أو غيره مما يوحى إليه ، فكأنه يقول فعلنا فى زمن التشريع ولو كان حراما لم نقر عليه ، قيل فيزول استغراب ابن دقيق العيد ، إلا أنه لابد من علم النبى صلى الله عليه وسلم بأنهم فعلوه . والحديث دليل على جواز العزل ، ولا ينافيه كراهة التنزيه كما دل له أحاديث النهى

١٤ — (وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه بغسل واحد ، أخرجاه واللفظ لمسلم) تقدم الكلام عليه فى باب الغسل . واستدل به على أنه لم يكن القسم بين نسائه صلى الله عليه وسلم عليه واجبا . وقال ابن العربى : إنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم ساعة من النهار لايجب عليه فيها القسم وهى بعد العصر ، فان اشتغل عنها كانت بعد المغرب وكأنه أخذه من حديث عائشة الذى أخرجه البخارى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن » فقولها « فيدنو » يحتمل أنه للوقاع إلا أن فى بعض رواياته من غير وقاع ، فهو لايتم مأخذا لابن العربى . وقد أخرج البخارى من حديث أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه فى الليلة الواحدة وله يومئذ تسع نسوة » ولا يتم أن يراد بالليلة بعد المغرب كما قاله لأنه لايتسع ذلك الوقت سيما مع الانتظار لصلاة العشاء لفعل ذلك كذا قيل وهو مجرد استبعاد وإلا فالظاهر اتساعه لذلك ، فقد كان صلى الله عليه وسلم يؤخر العشاء أو لأنه أعطى قوة فى ذلك لم يعطها غيره . والحديث دليل أنه كان لايجب القسم عليه لنسائه ، وهو ظاهر قوله تعالى ـ ترجى من تشاء منهن ـ الآية . وذهب إليه جماعة من أهل العلم والجمهور يقولون يجب عليه القسم ، وتأولوا هذا الحديث بأنه كان يفعل ذلك برضا صاحبة النوبة ، وبأنه يحتمل فعله عند استيفاء القسم ثم يستأنف القسمة وبأنه يحتمل أنه فعل ذلك قبل وجوب القسم . وقوله « وله يومئذ تسع نسوة » فى رواية البخارى « وهن إحدى عشرة » ويجمع بين الروايتين بأن يحمل قول من قال تسع نظرا إلى الزوجات اللاتى اجتمعن عنده ، ولم يجتمع عنده أكثر من تسع وأنه مات عن تسع كما قال أنس ، أخرجه الضياء عنه فى المختارة ، ومن قال إحدى عشرة أدخل مارية القبطية وريحانة فيهن ، وأطلق عليهما لفظ نسائه تغليبا . وفى الحديث دلالة على أنه صلى الله عليه وسلم كان أكمل الرجال فى الرجولية حيث كان له هذه القوة . وقد أخرج البخارى أنه كان له قوة ثلاثين رجلا . وفى رواية الإسماعيلى : قوة أربعين ، ومثله لأبى نعيم فى صفة الجنة وزاد : من رجال أهل الجنة . وقد أخرج أحمد والنسائى وصححه الحاكم من حديث زيد بن أرقم « إن الرجل فى الجنة ليعطى قوة مائة فى الأكل والشرب والجماع والشهوة » .

باب الصداق

الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرها : مأخوذ من الصدق لإشعاره بصدق رغبة الزوج فى الزوجة ، وفيه سبع لغات ، وله ثمانية أسماء يجمعها قوله :

صداق ومهر نحلة وفريضة   حباء وأجر ثم عقر علائق

وكان الصداق فى شرع من قبلنا للأولياء كما قال صاحب المستعذب على المهذب :

١ — (عن أنس رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها . متفق عليه) هى أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب من سبط هرون بن عمران كانت تحت ابن أبى الحقيق وقتل يوم خيبر ، ووقعت صفية فى السبي فاصطفاها

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها . وماتت سنة خمسين وقيل غير ذلك . والحديث دليل على صحة جعل العتق صداقا : أى عبارة وقعت تفيد ذلك . وللفقهاء عدة عبارات فى كيفية العبارة فى هذا المعنى ، وذهب إلى صحة جعل العتق مهرا الهادوية وأحمد وإسحاق وغيرهم ، واستدلوا بهذا الحديث . وذهب الأكثر إلى عدم صحة جعل العتق مهرا . وأجابوا عن الحديث بأنه صلى الله عليه وسلم أعتقها بشرط أن يتزوجها فوجب له عليها قيمتها وكانت معلومة فتزوجها بها ، ويرد هذا التأويل أنه فى مسلم بلفظ « ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها » وفيه أنه قال عبد العزيز راويه : قال ثابت لأنس بعد أن روى هذا الحديث : ما أصدقها ؟ قال نفسها وأعتقها ، فانه ظاهر أنه جعل نفس العتق صداقا . وأما قول من قال : إن هذا شىء فهمه أنس فعبر به ويجوز أن فهمه غير صحيح . فجوابه أنه أعرف باللفظ وأفهم له . وقد صرح بأنه صلى الله عليه وسلم جعل العتق صداقا ، فهو راو لفعله صلى الله عليه وسلم وحسن الظن به لثقته يوجب قبول روايته للأفعال كما يوجب قبولها للأقوال وإلا لزم رد الأقوال والأفعال ، إذ لم ينقل الصحابة اللفظ النبوى إلا فى شىء قليل ، وأكثر ما يروونه بالمعنى كما هو معروف ، ورواية المعنى عمدتها فهمه ، وقوله أنه لم يرفعه أنس بل قاله تظننا خلاف ظاهر لفظه فانه قال: جعل: يريد النبى صلى الله عليه وسلم صداقها عتقها . وقد أخرج الطبرانى وأبو الشيخ من حديث صفية قالت « أعتقنى النبى صلى الله عليه وسلم وجعل عتقى صداقى » وهو صريح فيما رواه أنس وأنه لم يقل ذلك تظننا كما قيل ، وإنما خالف الجمهور الحديث وتأولوه ، قالوا : لأنه خالف القياس لوجهين : أحدهما أن عقدها على نفسها إما أن يقع قبل عتقها وهو محال وإما بعده وذلك غير لازم لها . والثانى أنا إن جعلنا العتق صداقا ، فإما أن يتقرر العتق حالة الرق وهو محال أيضا لتناقضهما أو حالة الحرية فيلزم سبقها على العقد فيلزم وجود العتق حال فرض عدمه وهو محال لأن الصداق لابد أن يتقدم تقرره على الزوج إما نصا وإما حكما حتى تملك الزوجة طلبه ، ولا يتأتى مثل ذلك فى العتق فاستحال أن يكون صداقا . وأجيب أولا بأنه بعد صحة القصة لايبالى بهذه المناسبات . وثانيا بعد تسليم ما قالوه : فالجواب عن الأول أن العقد يكون بعد العتق ، وإذا امتنعت من العقد لزمها السعاية بقيمتها ولا محذور فى ذلك . وعن الثانى بأن العتق منفعة يصح المعاوضة عنها والمنفعة إذا كانت كذلك صح العقد عليها مثل سكنى الدار وخدمة الزوج ونحو ذلك . وأما قول من قال إن ثواب العتق عظيم ، فلا ينبغى أن يفوت بجعله صداقا وكان يمكن جعل المهر غيره ، فجوابه أنه صلى الله عليه وسلم يفعل المفضول لبيان التشريع ، ويكون ثوابه أكثر من ثواب الأفضل فهو فى حقه أفضل . وأما جعل حديث عائشة فى قصة جويرية مؤيدا لحديث صفية ولفظه « أنه صلى الله عليه وسلم قال لجويرية لما جاءت تستعينه فى كتابتها ، هل لك أن أقضى عنك كتابتك وأتزوجك ؟ قالت قد فعلت » أخرجه أبو داود ، فلا يخفى أنه ليس فيه تعرض للمهر ولا غيره ، فليس مما نحن فيه

٢ — (وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن) هو أبوسلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى القرشى أحد الفقهاء السبعة المشهورين بالفقه بالمدينة فى قول من مشاهير التابعين وأعلامهم ، يقال إن اسمه كنيته ، وهو كثير الحديث واسع الرواية ، سمع عن جماعة من الصحابة وأخذ عنه جماعة . مات سنة أربع وسبعين ، وقيل أربع ومائة وهو فى سبعين سنة (قال : سألت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم : كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية) بضم الهمزة وتشديد المثناة التحتية (ونَشًّا) بفتح النون وشين معجمة مشددة (وقالت : أتدرى ما النشّ ؟ قال : قلت لا ، قالت : نصف أوقية ، فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه . رواه مسلم) المراد فى الحديث أوقية الحجاز وهى أربعون درهما ، وكان كلام عائشة هذا بناء على الأغلب وإلا فان صداق صفية عتقها ، قيل ومثلها جويرية وخديجة لم يكن صداقها هذا المقدار ، وأم حبيبة أصدقها النجاشى عن النبى صلى الله عليه وسلم بأربعة آلاف درهم وأربعة آلاف دينار ، إلا أنه كان تبرعا منه إكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن عن أمره صلى الله عليه وسلم . وقد استحب الشافعية جعل المهر خمسمائة درهم تأسيا ، وأما أقل المهر الذى يصح به العقد فقد قدمناه ، أما أكثره فلا حد له إجماعا قال تعالى ـ وآتيتم إحداهن قنطارا ـ والقنطار قيل إنه ألف ومائتا أوقية ذهبا ، وقيل ملء مسك ثور ذهبا ، وقيل سبعون ألف مثقال ، وقيل مائة رطل ذهبا . وقد كان أراد عمر قصر أكثره على قدر مهور أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ورد الزيادة إلى بيت المال وتكلم به فى الخطبة ، فردت عليه امرأة محتجة بقوله تعالى ـ وآتيتم إحداهن قنطارا ـ فرجع وقال : كلكم أفقه من عمر .

٣ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لما تزوج علىّ فاطمة رضى الله عنها) هى سيدة نساء العالمين ، تزوجها على رضى الله عنه فى السنة الثانية من الهجرة فى شهر رمضان وبنى عليها فى ذى الحجة . ولدت له الحسن والحسين والمحسن وزينب ورقية وأم كلثوم ، وماتت بالمدينة بعد موته صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشهر . وقد بسطنا ترجمتها فى الروضة الندية (قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعْطِها شَيْئا ، قال ما عندى شىء ، قال : فأيْنَ دِرْعُكَ الحُطَمِيَّةُ ؟) بضم الحاء المهملة وفتح الطاء نسبة إلى حطمة من محارب بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع (رواه أبوداود والنسائى وصححه الحاكم) فيه دليل على أنه ينبغى تقديم شىء للزوجة قبل الدخول بها جبرا لخاطرها وهو المعروف عند الناس كافة ، ولم يذكر فى الرواية هل أعطاها درعه المذكورة أو غيرها . وقد وردت روايات فى تعيين ما أعطى علىّ فاطمة رضى الله عنهما إلا أنها غير مسندة .

٤ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيُّما امْرأةٍ نَكَحَتْ عَلَى صَداقٍ أوْ حِباءٍ) بكسر الحاء المهملة فوحدة فهمزة ممدودة : العطية للغير أو للزوجة زائدة على مهرها (أوْ عِدَةٍ) بكسر العين المهملة : ما وعد

به الزوج وإن لم يحسر (قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا ، وماكانَ بَعْدَ عِصمة النكاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ ، وأحقُّ ما أُكْرِمَ الرَّجُلُ عليه ابنتُه أو أختُه : رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى) الحديث دليل على أن ما سماه الزوج قبل العقد فهو للزوجة ، وإن كان تسميته لغيرها من أب وأخ ، وكذلك ما كان عند العقد ، وفى المسألة خلاف ، فذهب إلى ما أفاده الحديث الهادي ومالك وعمر بن عبد العزيز والثورى . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الشرط لازم لمن ذكر من أخ أو أب والنكاح صحيح . وذهب الشافعى إلى أن تسمية المهر تكون فاسدة ولها صداق المثل . وذهب مالك إلى أنه إن كان الشرط عند العقد فهو لابنته وإن كان بعد النكاح فهو له . قال فى نهاية المجتهد : وسبب اختلافهم تشبيه النكاح فى ذلك بالبيع ، فمن شبهه بالوكيل ببيع السلعة وشرط لنفسه حباء قال لايجوز النكاح كما لايجوز البيع ، ومن جعل النكاح فى ذلك مخالفا للبيع قال يجوز . وأما تفريق مالك فلأنه اتهمه إذا كان الشرط فى عقد النكاح أن يكون ذلك اشترط لنفسه نقصانا عن صداق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق انتهى . وإنما علل ذلك بما سمعت ولم يذكر الحديث لأن فيه مقالا. هذا ، وأما مايعطى الزوج فى العرف مما هو للإتلاف كالطعام ونحوه فان شرط فى العقد كان مهرا وما سلم قبل العقد كان إباحة ، فيصح الرجوع فيه مع بقاء إذا كان فى العادة يسلم للتلف ، وإن كان يسلم للبقاء رجع فى قيمته بعد تلفه إلا أن يتمنعوا من تزويجه رجع بقيمته فى الطرفين جميعا ، وإذا ماتت الزوجة أو امتنع هو من التزويج كان له الرجوع فيما بقى وفيما سلم للبقاء وفيما تلف قبل الوقت الذى يعتاد التلف فيه لافيما عدا ذلك وفيما سلمه بعد العقد هبة أو هدية على حسب الحال أو رشوة إن لم تسلم إلا به ، وإن كان الطعام الذى يفعل فى وليمة العرس مما ساقه الزوج إلى ولى الزوجة وكان مشروطا مع العقد لصغيره وفعل ذلك جاز التناول منه لمن يعتاد لمثله كالقرابة وغيرهم ، لأن الزوج إنما شرطه وسلمه ليفعل ذلك لاليبقى ملكا للزوج والعرف معتبر فى هذا .

٥ — (وعن علقمة) أى ابن قيس أبى شبل بن مالك من بنى بكر بن النخع ، روى عن عمر وابن مسعود ، وهو تابعى جليل اشتهر بحديث ابن مسعود وصحبته ، وهو عم الأسود النخعى مات سنة إحدى وستين (عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نسائها لاوكس) بفتح الواو وسكون الكاف وسين مهملة : هو النقص : أى لاينقص من مهر نسائها (ولا شطط) بفتح الشين المعجمة وبالطاء المهملة : وهو الجور : أى لايجار على الزوج بزيادة مهرها على نسائها (وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل) بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف (ابن سنان) بكسر السين المهملة فنون فألف فنون (الأشجعى) بفتح الهمزة وشين معجمة ساكنة . ومعقل هو أبو محمد شهد فتح مكة ونزل الكوفة ،

وحديثه فى أهل الكوفة ، وقتل يوم الحرة صبرا (فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو فعين مهملة (بنت واشق) بواو مفتوحة فألف فشين معجمة فقاف (امرأة منا) بكسر الميم فنون مشددة فألف (مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود. رواه أحمد والأربعة، وصححه الترمذى حسنه وجماعة) منهم ابن المهدى وابن حزم وقال : لا مغمز فيه لصحة إسناده . ومثله قال البيهقى فى الخلافيات وقال الشافعى : لاأحفظه من وجه يثبت مثله . وقال لو ثبت حديث بروع لقلت به . وقال فى الأم : إن كان يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور ولاحجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كثر ، ولا شىء فى قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله، مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل ابن يسار ومرة عن بعض أشجع لايسمى ، هذا تضعيف الشافعى بالاضطراب . وضعفه الواقدى بأنه حديث ورد إلى المدينة من أهل الكوفة فما عرفه أهل المدينة . وقد روى عن على رضى الله عنه أنه رده بأن معقل بن سنان أعرابى بوّال على عقبيه . وأجيب بأن الاضطراب غير قادح لأنه متردد بين صحابى وصحابى وهذا لايطعن به فى الرواية وعن قوله : إنه يروى عن بعض أشجع فلا يضر أيضا ، لأنه قد فسر ذلك البعض بمعقل ، فقد تبين أن ذلك البعض صحابى . وأما عدم معرفة علماء المدينة له فلا يقدح بها مع عدالة الراوى . وأما الرواية عن على رضى الله عنه فقال فى البدر المنير لم يصح عنه . وقد روى الحاكم من حديث حرملة بن يحيى أنه قال : سمعت الشافعى يقول : إن صح حديث بروع بن واشق قلت به ، قال الحاكم قلت صح فقل به . وذكر الدارقطنى الاختلاف فيه فى العلل ثم قال : وأنسبها إسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابى . قلت : لايضر جهالة اسمه على رأى المحدثين ، وما قال المصنف من أن لحديث بروع شاهدا من حديث عقبة بن عامر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوّج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقا فحضرته الوفاة فقال : أشهدكم أن سهمى بخيبر لها » أخرجه أبو داود والحاكم ، فلا يخفى أن لاشهادة له على ذلك لأن هذا فى امرأة دخل بها زوجها ، نعم فيه شاهد أنه يصح النكاح بغير تسمية . والحديث دليل على أن المرأة تستحق كمال المهر بالموت وإن لم يسم لها الزوج ولا دخل بها وتستحق مهر مثلها: وفى المسألة قولان : الأول العمل بالحديث وأنها تستحق المهر كما ذكر ، وقول ابن مسعود اجتهاد موافق الدليل ، وقول أبى حنيفة وأحمد وآخرين ، والدليل الحديث وما طعن به فيه قد سمعت دفعه . والثانى لاتستحق إلا الميراث لعلىّ وابن عباس وابن عمر والهادى ومالك وأحد قولى الشافعى ، قالوا : لأن الصداق عوض فاذا لم يستوف الزوج المعوض عنه لم يلزم قياسا على ثمن المبيع ، قالوا: والحديث فيه تلك المطاعن؛ قلنا المطاعن قد دفعت فنهض الحديث للاستدلال فهو أولى من القياس .

٦ — (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: مَنْ أعْطَى فى صَدَاق امْرأة سَوِيقا) هو دقيق القمح المقلوّ أو الذرة أو الشعير أو غيرها

(أَوْ تَمْرًا فَقَدِ اسْتَحَلَّ . أخرجه أبو داود وأشار إلى ترجيح وقفه) وقال المصنف فى التلخيص : فيه موسى بن مسلم بن رومان وهو ضعيف ، وروى موقوفا وهو أقوى انتهى . فكان عليه أن يشير إلى أن فيه ضعفا على عادته . وأخرجه الشافعى بلاغا . والحديث دليل على أنه يصح كون المهر من غير الدراهم والدنانير وأنه يجزى مطلق السويق والتمر وظاهره وإن قل . وتقدمت أقاويل العلماء فى قدر أقل المهر فى شرح حديث الواهبة نفسها .

٧ - (وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة) هو أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزى بفتح العين المهملة وسكون النون وبالزاى ، وفى نسبه خلاف كثير ، قبض النبى صلى الله عليه وسلم وهو فى أربع سنين أوخمس . مات عبد الله المذكور سنة خمس وثمانين ، وقيل سنة تسعين (عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين . أخرجه الترمذى وصححه ، وخولف) أى الترمذى (فى ذلك) أى فى التصحيح . لفظ الحديث « إن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت نعم ، فأجازه » . والحديث دليل على صحة جعل المهر أى شىء له ثمن . وقد سلف أن كل ما صح جعله ثمنا صح جعله مهرا ، وفيه مأخذ لما ورد فى غيره من أنها لاتتصرف المرأة فى مالها إلا برأى زوجها .

٨ - (وعن سهل بن سعد رضى الله عنه قال : زوّج النبى صلى الله عليه وسلم رجلا امرأة بخاتم من حديد . أخرجه الحاكم) قد تقدم حديث سهل فى الواهبة نفسها بطوله . وفيه أنه صلى الله عليه وسلم أمر من خطبها أن يلتمس ولو خاتما من حديد فلم يجده ، فزوّجه إياها على تعليمها شيئا من القرآن ، فان كان هذا هو ذلك الحديث فلم يتم جعل المهر خاتما من حديد كما عرفت ، وإن أريد غيره فيحتمل وهو بعيد لقول المصنف (وهو طرف من الحديث الطويل المتقدم فى أوائل النكاح) وعلى تقدير أنه أريد ذلك الحديث ، فتأويله أنه صلى الله عليه وسلم أذن فى جعل الصداق خاتما من حديد وإن لم يتم العقد عليه .

٩ - (وعن على رضى الله عنه قال : لايكون المهر أقل من عشرة دراهم . أخرجه الدارقطنى موقوفا وفى سنده مقال) أى موقوف على علىّ رضى الله عنه . وقد روى من حديث جابر مرفوعا ولم يصح . والحديث معارض للأحاديث المتقدمة المرفوعة الدالة على صحة أىّ شىء يصح جعله مهرا كما عرفت ، والمقال الذى فى الحديث هو أن فيه مبشر ابن عبيد قال أحمد : كان يضع الحديث .

١٠ - (وعن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خَيْرُ الصَّداقِ أَيْسَرُهُ) أى أسهله على الرجل (أخرجه أبو داود وصححه الحاكم) فيه دلالة على استحباب تخفيف المهر ، وأن غير الأيسر على خلاف ذلك وإن كان جائزا كما أشارت إليه الآية الكريمة فى قوله - وآتيتم إحداهن قنطارا - وتقدم « أن عمر نهى عن المغالاة فى المهور ، فقالت امرأة : ليس ذلك إليك ياعمر إن الله يقول - وآتيتم إحداهن قنطارا من ذهب - قال عمر : امرأة خاصمت عمر فخصمته » أخرجه عبد الرزاق ، وقوله فى الرواية

من ذهب هى قراءة ابن مسعود، وله طرق بألفاظ مختلفة ، ويحتمل أن الخيرية بركة المرأة، ففى الحديث « أبركهن أيسرهن مؤنة » .

١١ — (وعن عائشة رضى الله عنها أن عمرة بنت الجون) بفتح الجيم وسكون الواو فنون (تعوّذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه: يعنى لمّا تزوجها، فقال : لَقَدْ عُذْتِ بِمَعاذ) بفتح الميم ما يستعاذ به (فطلقها ، وأمر أسامة يمتعها بثلاثة أثواب . أخرجه ابن ماجه ، وفى إسناده راو متروك . وأصل القصة فى الصحيح من حديث أبى أسيد الساعدى) وقد سماها فى الحديث عمرة . ووقع مع ذلك اختلاف فى اسمها ونسبها كثير ولكنه لا يتعلق به حكم شرعى . واختلف فى سبب تعوذها منه ، ففى رواية أخرجها ابن سعد « أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل عليها وكانت من أجمل النساء ، فداخل نساءه صلى الله عليه وسلم غيرة ، فقيل لها : إنما تحظى المرأة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقول : إذا دخلت عليه أعوذ بالله منك » وفى رواية أخرجها ابن سعد أيضا باسناد البخارى « أن عائشة وحفصة دخلتا عليها أول ما قدمت مشطتاها وخضبتاها وقالت لها إحداهما : إن النبى صلى الله عليه وسلم يعجبه من المرأة إذا دخل عليها أن تقول : أعوذ بالله منك » وقيل فى سببه غير ذلك . والحديث دليل على شرعية المتعة للمطلقة قبل الدخول . واتفق الأكثر على وجوبها فى حق من لم يسمّ لها صداقا إلا عن الليث ومالك ، وقد قال تعالى ـ لاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ـ وظاهر الأمر الوجوب . وأخرج البيهقى فى سننه عن ابن عباس قال « المسّ : النكاح ، والفريضة : الصداق ، ومتعوهن ، قال : هو على الزوج يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، فأمره الله أن يمتعها على قدر عسره ويسره » الحديث . وقد أخرج عنه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم « متعة الطلاق أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة » نعم هذه المرأة التى متعها صلى الله عليه وسلم يحتمل أنه لم يسم لها صداقا فمتعها كما قضت به الآية . ويحتمل أنه كان سمى لها فمتعها إحسانا منه وفضلا . وأما تمتيع من لم يسم الزوج لها مهرا ودخل بها ثم فارقها فقد اختلف فى ذلك فذهب على وعمر والشافعى إلى وجوبها أيضا عملا بقوله تعالى ـ وللمطلقات متاع بالمعروف ـ وذهبت الهادوية والحنفية إلى أنه لايجب إلا مهر المثل لاغير . قالوا : وعموم الآية مخصوص بمن لم يكن قد دخل بها ، والذى خصه الآية الأخرى التى أوجب فيها المتعة ، لأنه شرط فيها عدم المس وهذا قد مسّ . وأما قوله تعالى ـ فتعالين أمتعكن ـ فانه يحتمل نفقة العدة ولا دليل مع الاحتمال . هذا ، وقد سبقت إشارة إلى أن الليث لايقول بوجوب المتعة مطلقا ، واستدل له بأنها لو كانت واجبة لكانت مقدرة ، ودفع بأن نفقة القريب واجبة ولا تقدير لها .

باب الوليمة

الوليمة : مشتقة من الولم بفتح الواو وسكون اللام ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان ،

قاله الأزهرى وغيره ، والفعل منها أولم ، وتقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث ، ووليمة العرس ما يتخذ عند الدخول وما يتخذ عند الإملاك [١] .

١ — (عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : ماهذا ؟ قال : يا رسول الله إنى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب ، قال : باركَ اللهُ لكَ أوْلِمْ ولَوْ بِشاةٍ . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) جاء فى الروايات بيان الصفرة بأنها ردغ من زعفران وهو بفتح الراء ودال مهملة وغين معجمة : أثر الزعفران . فان قلت قد علم النهى عن التزعفر فكيف لم ينكره صلى الله عليه وسلم ؟ قلت : هذا مخصص للنهى بجوازه للعروس ، وقيل يحتمل أنها كانت فى ثيابه دون بدنه بناء على جوازه فى الثوب ، وقد منع جوازه فيه أبو حنيفة والشافعى ومن تبعهما ، والقول بجوازه فى الثياب مرویٌ عن مالك وعلماء المدينة ، واستدل لهم بمفهوم النهى الثابت فى الأحاديث الصحيحة كحديث أبى موسى مرفوعا « لايقبل الله صلاة رجل فى جسده شىء من الخلوق » وأجيب بأن ذلك مفهوم لايقاوم النهى الثابت فى الأحاديث الصحيحة ، وبأن قصة عبد الرحمن كانت قبل النهى فى أول الهجرة ، وبأنه يحتمل أن الصفرة التى رآها صلى الله عليه وسلم كانت من جهة امرأته علقت به ، فكان ذلك غير مقصود له ، ورجح هذا النووى وعزاه للمحققين وبنى عليه البيضاوى . وقوله « على وزن نواة من ذهب » قيل المراد واحدة نوى التمر ، قيل كان قدرها يومئذ ربع دينار . وردَّ بأن نوى التمر يختلف فكيف يجعل معيارا لما يوزن ؟ وقيل إن النواة من ذهب عبارة عما قيمته خمسة دراهم من الورق وجزم به الخطابى واختاره الأزهرى ونقله عياض عن أكثر العلماء ، ويؤيده أن فى رواية البيهقى «وزن نواة من ذهب قوّمت خمسة دراهم» .وفى رواية عند البيهقى عن قتادة « قومت ثلاثة دراهم وثلثا » وإسناده ضعيف لكن جزم به أحمد ، وقيل فى قدرها غير ذلك . وعن بعض المالكية أن النواة عند أهل المدينة ربع دينار . والحديث دليل أنه يدعى للعروس بالبركة ، وقد نال عبد الرحمن بركة الدعوة النبوية حى قال : «فلقد رأيتنى لو رفعت حجرا لرجوت أن أصيب ذهبا أو فضة » رواه البخارى عنه فى آخر هذه الرواية . وفى قوله « أولم ولو بشاة » دليل على وجوب الوليمة فى العرس وإليه ذهب الظاهرية ، قيل وهو نص الشافعى فى الأم . ويدل له ما أخرجه أحمد من حديث بريدة « أنه صلى الله عليه وسلم قال : لما خطب علىٌّ فاطمة لابد من وليمة » وسنده لابأس به ، وهويدل على لزوم الوليمة ، وهوفى معنى الوجوب ، وما أخرجه أبو الشيخ والطبرانى من حديث أبى هريرة مرفوعا « الوليمة حق وسنة فمن دعى ولم يجب فقد عصى » والظاهر من الحق الوجوب . وقال أحمد : الوليمة سنة . وقال الجمهور : مندوبة . وقال ابن بطال : لاأعلم أحدا أوجبها وكأنه لم يعرف الخلاف ؛ واستدل على الندبية بما قال الشافعى : لاأعلم أمرَ بذلك غير عبد الرحمن ، ولا أعلم أنه صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة . رواه عنه البيهقى

(١) فى النهاية : الملاك والإملاك : التزويج وعقد النكاح . وقال الجوهرى : لايقال ملاك اه .

فجعل ذلك مستندا إلى كون الوليمة غير واجبة ، ولا يخفى ما فيه . واختلف العلماء فى وقت الوليمة هل هى عند العقد أو عقبه أو عند الدخول ؟ وهى أقوال فى مذهب المالكية ، ومنهم من قال عند العقد وبعد الدخول ، وصرح الماوردى من الشافعية بأنها عند الدخول . قال ابن السبكى : والمنقول من فعل النبى صلى الله عليه وسلم أنها بعد الدخول ، وكأنه يشير إلى قصة زواج زينب بنت جحش لقول أنس : «أصبح: يعنى النبى صلى الله عليه وسلم عروسا بزينت فدعا القوم» . وقد ترجم عليه البيهقى «باب وقت الوليمة» وأما مقدارها فظاهر الحديث أن الشاة أقل ما يجزئ ، إلا أنه قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أولم على أم سلمة وغيرها بأقل من شاة ، وأولم على زينب بشاة . وقال أنس : لم يولم على غير زينب بأكثر مما أولم عليها إلا أنه أولم على ميمونة بنت الحارث لما تزوجها بمكة عام القضية وطلب من أهل مكة أن يحضروا فامتنعوا بأكثر من وليمته على زينب ، وكأن أنسا يريد أنه وقع فى وليمة زينب بالشاة من البركة فى الطعام ما لم يقع فى غيرها ، فانه أشبع الناس خبزا ولحما ، فكان المراد لم يشبع أحدا خبزا ولحما فى وليمة من ولائمه صلى الله عليه وسلم أكثر مما وقع فى وليمة زينب .

٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إلى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا . متفق عليه . ولمسلم) أى عن ابن عمر مرفوعا (إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عُرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ) الحديث الأول دال على وجوب الإجابة إلى الوليمة . والثانى دال على وجوبها إلى كل دعوة ، ولا تعارض بين الروايتين وإن كانا عن راو واحد ، وقد أخذت الظاهرية وبعض الشافعية بظاهره فقالوا : تجب الإجابة إلى الدعوة مطلقا ، وزعم ابن حزم أنه قول جمهور الصحابة والتابعين ، ومنهم من فرق بين وليمة العرس وغيرها ، فنقل ابن عبد البر وعياض والنووى الاتفاق على وجوب إجابة وليمة العرس وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عين ونص عليه مالك ، وعن البعض فرض كفاية . وفى كلام الشافعى ما يدل على وجوب الإجابة فى وليمة العرس وعدم الرخصة فى غيرها ، فانه قال : إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التى تعرف وليمة العرس ، وكل دعوة دعى إليها رجل وليمة ، فلا أرخص لأحد فى تركها ، ولو تركها لم يتبين أنه عاص كما تبين لى فى وليمة العرس . وفى البحر للمهدى حكاية إجماع العترة على عدم وجوب الإجابة فى الولائم كلها . هذا ، وعلى القول بالوجوب فقد قال ابن دقيق العيد فى شرح الإلمام وقد يسوغ ترك الإجابة لأعذار : منها أن يكون فى الطعام شبهة أو يخص بها الأغنياء أو يكون هناك من يتأذى بحضوره معه أو لا يليق لمجالسته أو يدعوه لخوف شره أو لطمع فى جاهه أو ليعاونه على باطل ، أو يكون هناك منكر من خمر أو لهو أو فراش حرير أو ستر لجدار البيت أو صورة فى البيت أو يعتذر إلى الداعى فيتركه أو كانت فى الثالث كما يأتى ، فهذه الأعذار ونحوها فى تركها على القول بالوجوب وعلى القول بالندب بالأولى ، وهذا مأخوذ مما علم من الشريعة ومن قضايا وقعت للصحابة كما فى البخارى أن أبا أيوب دعاه ابن عمر فرأى فى البيت

ستراً على الجدار ، فقال ابن عمر : غلبنا عليه النساء ، فقال من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك ، والله لاأطعم لك طعاما فرجع » أخرجه البخارى تعليقا ، ووصله أحمد ومسدد فى مسنده . وأخرج الطبرانى عن سالم بن عبد الله بن عمر قال « عرّست فى عهد أبى فأذنا الناس ، فكان أبو أيوب فيمن أذنا وقد ستروا بيتى ببجاد أخضر ، فأقبل أبو أيوب فاطلع فرآه فقال : يا عبد الله أتسترون الجدر ؟ فقال أبى واستحى غلبنا عليه النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن تغلبه النساء فذكروه » وفى رواية « فأقبل أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يدخلون الأول فالأول حتى أقبل أبو أيوب »وفيه « فقال عبد الله أقسمت عليك لترجعن فقال : وأنا أعزم على نفسى أن لاأدخل يومى هذا ثم انصرف » وأخرج أحمد فى كتاب الزهد « أن رجلا دعا ابن عمر إلى عرس ، فاذا بيته قد ستر بالكرور ، فقال ابن عمر : يا فلان متى تحولت الكعبة فى بيتك ؟ ثم قال : لنفر معه من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ليهتك كل رجل ما يليه » والحديث وما قبله دليل على تحريم ستر الجدران ، وقد أخرج أبو داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعا « لاتستروا الجدر بالثياب » وفيه ضعف وله شاهد . وأخرج البيهقى وغيره من حديث سلمان موقوفا «أنه أنكر ستر البيت ، فقال محموم بيتكم أو تحولت الكعبة ؟ ثم قال لاأدخله حتى يهتك » والمسألة فيها خلاف جزم جماعة بالتحريم لستر الجدار ، وجمهور الشافعية على أنه مكروه . وقد أخرج مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال «إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين» وجذب الستر حتى هتكه فى قصة معروفة ،وقد كنا كتبنا فى هذا رسالة جواب سؤال فى مدة قديمة . أخرج الطبرانى فى الأوسط من حديث عمران ابن الحصين « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجابة طعام الفاسقين » وأخرج النسائى من حديث جابر مرفوعا « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وإسناده جيد وأخرجه الترمذى من وجه آخر عن جابر وفيه ضعف ، وأخرجه أحمد من حديث عمر . وبالجملة الدعوة مقتضية للإجابة وحصول المنكر مانع عنها ، فتعارض المانع والمقتضى والحكم للمانع .

٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شَرُّ الطَّعامِ طَعامُ الوَليمَةِ يُمْنَعُها مَنْ يأتِيها) وهم الفقراء كما يدل له حديث ابن عباس عند الطبرانى « بئس الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الشبعان ويمنع عنها الجيعان » اهـ . فلو شملت الدعوة الفريقين زالت الشّرية عنها (ويُدْعى إلَيها مَنْ يأباها) يعنى الأغنياء (ومَن لم يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسولَه . أخرجه مسلم) المراد من الوليمة وليمة العرس لما تقدم قريبا من أنها إذا أطلقت من غير تقييد انصرفت إلى وليمة العرس ، وشرية طعامها قد بين وجهه قوله « يدعى إليها من يأباها » فانها جملة مستأنفة بيان لوجه شرية الطعام . والحديث دليل على أنه يجب على من يدعى الإجابة وإن كانت إلى شرطعام ، وأنه يعصى الله ورسوله من لم يجب . وتقدم الكلام على ذلك .

٤ — (وعنه) أى أبى هريرة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذَا دُعِيَ

أحَدُكُمْ فلْيُجِبْ ، فان كان صائِماً فلْيُصَلِّ ، وإنْ كانَ مُفْطِراً فلْيَطْعَمْ أخرجه مسلم) فيه دليل على أنه يجب على من كان صائما أن لايعتذر بالصوم ، ثم إنه قد اختلف فى المراد من الصلاة ، فقال الجمهور : المراد فليدع لأهل الطعام بالمغفرة والبركة ، وقيل المراد بالصلاة المعروفة : أى يشتغل بالصلاة ليحصل فضلها وينال بركتها أهل الطعام والحاضرون ، وظاهره أنه لايلزمه الإفطار ليجيب ، فان كان صومه فرضا فلا خلاف أنه يحرم عليه الإفطار ، وإن كان نفلا جاز له ، وظاهر قوله « فليطعم» وجوب الأكل . وقد اختلف العلماء فى ذلك ، والأصح عند الشافعية أنه لايجب الأكل فى طعام الوليمة ولا غيرها ، وقيل يجب لظاهر الأمر وأقله لقمة ، ولا تجب الزيادة ، وقال : من لم يوجب الأكل الأمر للندب والقرينة الصارفة إليه قوله :

٥ — (وله) أى لمسلم (من حديث جابر : رضى الله عنه نحوه وقال : إنْ شاءَ طَعِمَ وإنْ شاءَ تَرَكَ) فانه خيره ، والتخيير دليل على عدم الوجوب للأكل ، ولذلك أورده المصنف عقيب حديث أبى هريرة .

٦ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طَعامُ أوَّلِ يَوم حَقٌّ) أى واجب أومندوب (وطعامُ يَوْمِ الثَّانى سُنَّةٌ ، وطَعامُ يَوْمِ الثَّالِثِ سُمْعَةٌ ، ومَنْ سَمَّعَ سَمَّعَ اللهُ بِهِ . رواه الترمذى واستغربه) وقال لانعرفه إلا من حديث زياد بن عبد الله البكائى ، وهو كثير الغرائب والمناكير . قال المصنف : كالرادّ على الترمذى ما لفظه (ورجاله رجال الصحيح) إلا أنه قال المصنف : إن زيادا مختلف فيه وشيخه عطاء بن السائب اختلط وسماعه منه بعد اختلاطه انتهى . قلت : وحينئذ فلا يصح قوله : إن رجاله رجال الصحيح ، ثم قال (وله شاهد عن أنس عند ابن ماجه) وفى إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف ، وفى الباب أحاديث لاتخلو عن مقال . والحديث دالّ على شرعية الضيافة فى الوليمة يومين ، فى أول يوم واجبة كما يفيده لفظ حق لأنه الثابت اللازم . وتقدم الكلام فى ذلك ، وفى اليوم الثانى سنة : أى طريقة مستمرة يعتاد الناس فعلها لايدخل صاحبها الرياء والتسميع . وفى اليوم الثالث رياء وسمعة ، فيكون فعلها حراما والإجابة إليها كذلك وعليه أكثر العلماء . قال النووى : إذا أولم ثلاثا فالإجابة فى اليوم الثالث مكروهة ، وفى اليوم الثانى لاتجب مطلقا ، ولا يكون استحبابها فيه كاستحبابها فى اليوم الأول . وذهب جماعة إلى أنها لا تكره فى الثالث لغير المدعو فى اليوم الأول والثانى ، لأنه إذا كان المدعوون كثيرين ويشق جمعهم فى يوم واحد فدعا فى كل يو م فريقا لم يكن فى ذلك رياء ولا سمعة وهذا قريب ، وجنح البخارى إلى أنه لابأس بالضيافة ولو إلى سبعة أيام حيث قال « باب حق إجابة الوليمة والدعوة ، ومن أولم سبعة أيام ونحوه ، ولم يوقت النبى صلى الله عليه وسلم يوما ولا يومين» وأشار بذلك إلى ما أخرجه ابن أبى شيبة من طريق حفصة بنت سيرين قالت : « لما تزوج أبى دعا الصحابة سبعة أيام » وفى رواية « ثمانية أيام » وإليها

أشار البخارى بقوله : أو نحوه . وفى قوله « ولم يوقت » مايدل على عدم صحة حديث الباب عنده . قال القاضى عياض : استحب أصحابنا لأهل السعة كونها أسبوعا . فأخذت المالكية بما دل عليه كلام البخارى .

٧ — (وعن صفية بنت شيبة) أى ابن أبى عثمان بن أبى طلحة الحجبى من بنى عبد الدار، قيل إنها رأت النبى صلى الله عليه وسلم، وقيل إنها لم تره ، وجزم ابن سعد بأنها تابعية (قالت : أولم النبى صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير. أخرجه البخارى) قال المصنف : لم أقف على تعيين اسمها . يعنى بعض نسائه المذكورة هنا . قال : وفى الباب أحاديث تدل على أنها أم سلمة ، وقيل إنها وليمة علىّ بفاطمة رضى الله عنهما ، وأراد ببعض نسائه من تنسب إليه من النساء فى الجملة وإن كان خلاف المتبادر ، إلا أنه يدل له ما أخرجه الطبرانى من حديث أسماء بنت عميس قالت « لقد أولم علىّ بفاطمة فما كانت وليمة فى ذلك الزمان أفضل من وليمته ، رهن درعه عند يهودى بشطر شعير » ولعله المراد بمدين من شعير لأن المدين نصف صاع ، فكأنه قال شطر صاع فينطبق على القصة التى فى الباب ويكون نسبة الوليمة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مجازية : إما لكونه الذى وفى اليهودى من شعيره أو لغير ذلك . قلت : ولا يخفى أنه تكلف ، ولا مانع أن يولم صلى الله عليه وسلم بمدين ويولم علىّ أيضا بمدين ، والمذكور فى الباب وليمته صلى الله عليه وسلم .

٨ — (وعن أنس رضى الله عنه قال : قام رسول الله صلى الله عليه وسلم : بين خيبر والمدينة ثلاث ليالى يبنى) مغير الصيغة (عليه بصفية) أى يبنى عليه خباء جديد بسبب صفية أو بمصاحبتها (ودعوت المسلمين إلى وليمته فما كان فيها من خبز ولا لحم ، وما كان فيها إلا أن أمر بالأنطاع فبسطت فألقى عليها التمر والأقط) وفى القاموس : الأقط ككتف وإبل : شىء يتخذ من المخيض الغنمى (والسمن) ومجموع هذه الأشياء يسمى حيسا (متفق عليه ، واللفظ للبخارى) فيه إجزاء الوليمة بغير ذبح شاة والبناء بالمرأة فى السفر وإيثار الجديد بثلاثة أيام وإن كانوا فى السفر .

٩ — (وعن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا) زاد فى التلخيص « فانّ أقربهما إليك بابا أقربهما إليك جوارا » (فان سبق أحدهما فأجب الذى سبق . رواه أبو داود وسنده ضعيف) لكن رجال إسناده موثقون، ولا يدرى ما وجه ضعف سنده ، فانه رواه أبو داود عن هناد بن السرى عن عبد السلام ابن حرب عن أبى خالد الدالانى عن أبى العلاء الأودى عن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم، وكل هؤلاء وثقهم الأئمة إلا أبا خالد الدالانى فانهم اختلفوا فيه فوثقه أبو حاتم . وقال أحمد وابن معين : لابأس به . وقال ابن حبان : لايجوز الاحتجاج به . وقال ابن عدىّ: حديثه لين . وقال شريك : كان مرجئا . والحديث على سياق المصنف ظاهره الوقف . وفيه دليل على أنه إذا اجتمع داعيان فالأحق بالإجابة الأسبق ، فان استويا قدم الجار. والجار على مراتب ، فأحقهم أقربهم بابا ، فان استويا أقرع بينهم .

١٠ — (وعن أبى جحيفه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاآكُل مُتَّكِئا : رواه البخارى) الاتكاء مأخوذ من الوكاء ، والتاء بدل من الواو ، والوكاء : هو ما يشد به الكيس أو غيره فكأنه أوكأ مقعدته ويشدها بالقعود على الوطاء الذى تحته ، ومعناه الاستواء على وطاء متمكنا . قال الخطابى : المتكىء هنا هو المتمكن فى جلوسه من التربع وشبهه المعتمد على الوطاء تحته ، قال : ومن استوى قاعدا على وطاء فهو متكىء ، والعامة لاتعرف المتكىء إلا من مال على أحد شقيه . ومعنى الحديث : إذا أكلتُ لا أقعد متكئا كفعل من يريد الاستكثار من الأكل ، ولكن آكل بلغة فيكون قعودى مستوفزا ، ومن حمل الاتكاء على الميل على أحد الشقين تأول ذلك على مذهب أهل الطب بأن ذلك فيه ضرر فانه لاينحدر فى مجارى الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تأذى به .

١١ — (وعن عمر بن أبى سلمة قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : ياغُلامُ سَمِّ اللهَ وكُلْ بِيَمينِكَ وكُلْ مِمَّا يَليكَ . متفق عليه) الحديث دليل على وجوب التسمية للأمر بها ، وقيل إنها مستحبة فى الأكل ويقاس عليه الشرب . قال العلماء : ويستحب أن يجهر بالتسمية ليسمع غيره وينبهه عليها ، فان تركها لأىّ سبب نسيان أو غيره فى أول الطعام فليقل فى أثنائه بسم الله أوله وآخره، لحديث أبى داود والترمذى وغيرهما : قال الترمذى : حسن صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فان نسى أن يذكر الله فى أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وينبغى أن يسمى كل أحد الآكلين ، فان سمى واحدا فقط فقد حصل بتسميته السنة قاله الشافعى ، ويستدل له بأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن الشيطان يستحل الطعام الذى لم يذكر اسم الله عليه ، فان ذكره واحد من الآكلين صدق عليه أنه ذكر اسم الله عليه . وفى الحديث دليل على وجوب الأكل باليمين للأمر به أيضا ، ويزيده تأكيدا أنه صلى الله عليه وسلم أخبر بأن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله وفعل الشيطان يحرم على الانسان ، ويزيده تأكيدا « أن رجلا أكل عنده صلى الله عليه وسلم بشماله فقال ٠ كل بيمينك ، فقال لاأستطيع ، قال : لااستطعت، ما منعه إلا الكبر، فما رفعها إلى فيه» أخرجه مسلم، ولا يدعو صلى الله عليه وسلم إلا على من ترك الواجب . وأما كون الدعاء لتكبره فهو محتمل أيضا ولا ينافى أن الدعاء عليه للأمرين معا، وفى قوله « وكل مما يليك» دليل أنه يجب الأكل مما يليه وأنه ينبغى حسن العشرة للجليس وأن لايحصل من الإنسان ما يسوء جليسه مما فيه سوء عشرة وترك مروءة ، فقد يتقذر جليسه ذلك لاسيما فى الثريد والأمراق ونحوهما ، إلا فى مثل الفاكهة فانه قد أخرج الترمذى وغيره من حديث عكراش بن ذؤيب قال «أتينا بجفنه كثيرة الثريد والوذر » وهو بفتح الواو وفتح الذال المعجمة فراء جمع وذرة: قطعة من اللحم لاعظم فيها « فخبطت بيدى فى نواحيها، وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من بين يديه ، فقبض بيده اليسرى على يدى اليمنى ثم قال : ياعكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد ، ثم أتينا بطبق فيه ألوان التمر فجعلت آكل من بين يدىّ، وجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطبق فقال :

بالكراش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد » فهذا يدل على التفرق بين الأطعمة والفواكه ، بل يدل على أنه إذا تعدد لون المأكول من طعام أو غيره فله أن يأكل من أى جانب ، وكذلك إذا لم يبق تحت يد الآكل شىء فله أن يتبع ذلك ولو من سائر الجوانب ، فقد أخرج البخارى ومسلم من حديث أنس « أن خياطا دعا النبى صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه ، قال فذهبت مع النبى صلى الله عليه وسلم فقرب خبز شعير ومرقا فيه دباء وتديد ، فرأيت النبى صلى الله عليه وسلم يتبع الدباء من حوالى القصعة : أى جوانبها ، فلم أزل أتتبع الدباء من يومئذ » .وفى الحديث قال أنس « فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه » وهو دليل على تطلبه له من جميع القصعة لمحبته له .

هذا ومما نهى عنه الأكل من وسط القصعة كما يدل له الحديث الآتى وهو قوله :

١٢ — (وعن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بقصعة من ثريد فقال : كُلُوا مِنْ جَوَانِبِها ولا تأكُلُوا مِنْ وَسَطِها ، فانَّ البَرَكَةَ تَنْزِلُ فى وَسَطِها . رواه الأربعة ، وهذا لفظ النسائى وسنده صحيح) دل على النهى عن الأكل من وسط القصعة، وعلله بأنه تنزل البركة فى وسطها ، وكأنه إذا أكل منه لم تنزل البركة على الطعام ، والنهى يقتضى التحريم وسواء كان الآكل وحده أو مع جماعة .

١٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : ما عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما قط ، كان إذا اشتهى شيئا أكله وإن كرهه تركه . متفق عليه) فيه إخبار بعدم عيبه صلى الله عليه وسلم للطعام وذمه له ، فلا يقول هو مالح أو حامض أو نحو ذلك . وحاصله أنه دل على عدم عنايته صلى الله عليه وسلم بالأكل ، بل ما اشتهاه أكله وما لم يشتهه تركه ، وليس فى تركه ذلك دليل على أنه يحرم عيب الطعام .

١٤ — (وعن جابر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتأكُلُوا بالشِّمالِ فانَّ الشَّيْطانَ يأكُلُ بالشِّمالِ . رواه مسلم) تقدم أنه من أدلة تحريم الأكل بالشمال وإن ذهب الجماهير إلى كراهته لاغير ، وقد ورد فى الشرب كذلك أيضا ، وهو دليل على أن الشيطان يأكل أكلا حقيقيا .

١٥ — (وعن أبى قتادة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذَا شَرِبَ أحَدُكُمْ فَلَا يَتَنَفَّسُ فى الإناءِ ثَلاثا . متفق عليه) وقد أخرج الشيخان من حديث أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يتنفس فى الشراب ثلاثا » أى فى أثناء الشراب لاأنه فى إناء الشراب . وورد تعليل ذلك فى رواية مسلم أنه أروى : أى أقمع للعطش، وأبرأ : أى أكثر برءا لما فيه من الهضم ومن سلامته من التأثير فى برد المعدة ، وأمرأ أى أكثر مراءة لما فيه من السهولة . وقيل العلة خشية تقديره على غيره لأنه قد يخرج شىء من الفم فتصل بالماء فيقذره على غيره .

١٦ — (ولأبى داود نحوه عن ابن عباس) أى مرفوعا (وزاد) على ما ذكر (وينفخ

فيه ، وصححه الترمذى) فيه دلالة على تحريم النفخ فى الإناء . وأخرج الترمذى من حديث أبى سعيد « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن النفخ فى الشراب ، فقال رجل : القذاة أراها فى الإناء ، فقال أهرقها ، قال فانى لا أروى من نفس واحد ، قال فأبن القدح عن فيك ثم تنفس » وفى الشرب ثلاثة مرات من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتشربوا واحدا » أى شربا واحدا كشرب البعير ولكن اشربوا مثنى وثلاث وسموا إذا أنتم شربتم واحمدوا إذا أنتم رفعتم » وأفاد أن المرتين سنة أيضا ، نعم قد ورد النهى عن الشرب من فم السقاء ، فأخرج الشيخان من حديث ابن عباس « أن رسول الله صى الله عليه وسلم نهى عن الشرب من فى السقاء » وأخرج من حديث أبى سعيد قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اختناث الأسقية » زاد فى رواية « واختناثها أن يقلب رأسها ثم يشرب منه » . وقد عارضه حديث كبشة قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فشرب من فى قربة معلقة قائما فقمت إلى فيها فقطعته » أى أخذته شفاء نتبرك به ونستشفى به أخرجه الترمذى وقال حسن غريب صحيح ، وأخرجه ابن ماجه وجمع بينهما بأن النهى إنما هو فى السقاء الكبير والقربة هى الصغيرة ، أو أن النهى للتنزيه لئلا يتخذه الناس عادة دون الندرة . وعلة النهى أنها قد تكون فيه دابة فتخرج إلى فى الشارب فيبتلعها مع الماء ، كما ورد أنه شرب رجل من فى السقاء فخرجت منه حية ، وكذلك ثبت النهى عن الشرب قائما ، فأخرج مسلم من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايشربن أحدكم قائما فمن نسى فليستقئ » أى يتقيأ . وفى رواية عن أنس « زجر عن الشرب قائما » قال قتادة : قلنا فالأكل ؟ قال أشد وأخبث ، ولكنه عارضه ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس قال « سقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من زمزم فشرب وهو قائم » وفى لفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب من زمزم وهو قائم » . وفى صحيح البخارى « أن عليا رضى الله عنه شرب قائما وقال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كما رأيتمونى » وجمع بينهما بأن النهى للتنزيه فعله صلى الله عليه وسلم بيانا لجواز ذلك فهو واجب فى حقه صلى الله عليه وسلم لبيان التشريع ، وقد وقع منه صلى الله عليه وسلم مثل هذا فى صور كثيرة . وأما التقيؤ لمن شرب قائما فانه يستحب للحديث الصحيح الوارد بذلك . وظاهر حديث التقيؤ أنه يستحب مطلقا للعامد وناس ونحوهما وقال القاضى عياض : إنه من شرب ناسيا فلا خلاف بين العلماء أنه ليس عليه أن يتقيأ . نعم ومن آداب الشرب أنه إذا كان عند الشارب جلساء وأراد أن يعمم الجلساء أن يبدأ بمن عن يمينه ، كما أخرج الشيخان من حديث أنس « أنه أعطى صلى الله عليه وسلم القدح فشرب وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابى ، فقال عمر : أعط أبا بكر يارسول الله ، فأعطى الأعرابى الذى عن يمينه ثم قال : الأيمن فالأيمن » وأخرجا من حديث سهل بن سعد قال « أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقدح فشرب منه وعن يمينه غلام أصغر القوم هو عبد الله بن عباس والأشياخ عن يساره ، فقال : ياغلام أتأذن أن أعطيه الأشياخ ؟ فقال :

ماكنت لأوثر بفضل منك أحدا يارسول الله فأعطاه إياه » ومن مكروهات الشرب أن لاتشرب من ثلمة القدح لما أخرجه أبو داود من حديث أبى سعيد الخدرى « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب من ثلمة القدح » .

باب القسم بين الزوجات

١ — (عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويعدل ويقول : اللَّهُمَّ هذَا قَسْمِى) بفتح القاف (فيما أَمْلِكُ) وهو المبيت مع كل واحدة فى نوبتها (فَلا تَلُمْنِى فِيما تَمْلِكُ ولاأَمْلِكُ) قال الترمذى : يعنى به الحب والمودة (رواه الأربعة ، وصححه ابن حبان والحاكم ، لكن رجح الترمذى إرساله) قال أبو زرعة : لاأعلم أحدا تابع حماد بن سلمة على وصله لكن صححه ابن حبان من طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختيانىّ عن أبى قلابة عن عبدالله بن يزيد عن عائشة موصولا ، والذى رواه مرسلا هو حماد بن يزيد عن أيوب عن أبى قلابة عن عائشة . قال الترمذى : المرسل أصح . قلت : بعد تصحيح ابن حبان للوصل فقد تعاضد الموصول والمرسل . دل الحديث على أنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ، وتقدمت الاشارة إلى أنه هل كان واجبا عليه أم لا . قيل وكان القسم عليه صلى الله عليه وسلم غير واجب لقوله تعالى ـ ترجى من تشاء منهن ـ الآية قال بعض المفسرين : إنه أباح الله له أن يترك التسوية والقسم بين أزواجه حتى إنه ليؤخر من شاء منهن عن نوبتها ويطأ من يشاء فى غير نوبتها وإن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم بناء على أن الضمير فى منهن للزوجات ، وإذا ثبت أنه لايجب القسم عليه صلى الله عليه وسلم فانه كان يقسم بينهن من حسن عشرته وكمال حسن خلقه وتأليف قلوب نسائه . والحديث يدل على أن المحبة وميل القلب أمر غير مقدور للعبد بل هو من الله تعالى لايملكه العبد ويدل له ـ ولكن الله ألف بينهم ـ بعد قوله ـ لو أنفقت ما فى الأرض جميعا ما ألفت بين قلوبهم ـ وبه فسر ـ واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه ـ .

٢ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ كانَتْ لَهُ امْرأتانِ فَمالَ إلى إحداهُما دونَ الأخْرَى جاء يَوْمَ القِيامَةِ وشِقُّهُ مائِلٌ . رواه أحمد والأربعة وسنده صحيح) الحديث دليل على أنه يجب على الزوج التسوية بين الزوجات ويحرم عليه الميل إلى إحداهن ، وقد قال تعالى ـ فلا تميلوا كل الميل ـ والمراد الميل فى القسم والإنفاق لا فى المحبة لما عرفت من أنها مما لايملكه العبد، ومفهوم قوله ـ كل الميل ـ جواز الميل اليسير ، ولكن إطلاق الحديث ينفى ذلك . ويحتمل تقييد الحديث بمفهوم الآية .

٣ — (وعن أنس رضى الله تعالى عنه قال : مِنَ السُّنَّةِ إذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ البِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أقامَ عِنْدَها سَبْعا ثُمَّ قَسَمَ ، وإذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أقامَ عِنْدَها ثلاثا ثُمَّ قَسَمَ . متفق عليه واللفظ للبخارى) يريد من سنة النبى صلى الله عليه وسلم فله حكم الرفع ،

ولذا قال أبو قلابة راويه عن أنس : ولو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم يريد فيكون راويه بالمعنى إذ معنى من السنة هو الرفع إلا أنه رأى المحافظة على قول أنس أولى ، وذلك لأن كونه مرفوعا إنما هو بطريق اجتهادى محتمل والرفع نص ، وليس للراوى أن ينقل ما هو محتمل إلى ما هو نص غير محتمل كذا قاله ابن دقيق العيد : وبالجملة أنهم لايعنون بالسنة إلا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد قال سالم : وهل يعنون : يريد الصحابة بذلك ، إلا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ؟ والحديث قد أخرجه أئمة من المحدثين عن أنس مرفوعا من طرق مختلفة عن أبي قلابة . والحديث دليل على إيثار الجديدة لمن كانت عنده زوجة . وقال ابن عبدالبر : جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء أكانت عنده زوجة أم لا ، واختاره النووى . لكن الحديث دل على أنه فيمن كانت عنده زوجة ، وقد ذهب إلى التفرقة بين البكر والثيب بما ذكر الجمهور ، فظاهر الحديث أنه واجب وأنه حق للزوجة الجديدة ، وفى الكل خلاف لم يقم عليه دليل يقاوم الأحاديث ؛ والمراد بالايثار فى البقاء عندها ماكان متعارفا حال الخطاب.والظاهر أن الايثار يكون بالمبيت والقيلولة لا استغراق ساعات الليل والنهار عندها كما قاله جماعة حتى قال ابن دقيق العيد : إنه أفرط بعض الفقهاء حتى جعل مقامه عندها عذرا فى إسقاط الجمعة ، وتجب الموالاة فى السبع والثلاث فلو فرق وجب الاستئناف ولا فرق بين الحرة والأمة ، فلو تزوج أخرى فى مدة السبع أو الثلاث فالظاهر أنه يتم ذلك لأنه قد صار مستحقا لها .

٤ — (عن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال : إنه لَيْسَ بِكِ على أَهْلِكِ) يريد نفسه (هَوَانٌ إنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لكِ) أى أتممت عندك سبعا (وإنْ سَبَّعْتُ لكِ سَبَّعْتُ لِنسائى رواه مسلم) وزاد فى رواية « دخل عليها فلما أراد أن يخرج أخذت بثوبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن شئت زدت لك وحاسبتك ، للبكر سبع وللثيب ثلاث » دل ما تقدم على استحقاق البكر والثيب ما ذكر من العدد . ودلت الأحاديث على أنه إذا تعدى الزوج المدة المقدرة برضا المرأة سقط حقها من الإيثار ووجب عليه القضاء لذلك ، وأما إذا كان بغير رضاها فحقها ثابت وهو مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « إن شئت » ومعنى قوله « ليس بك على أهلك هوان » أنه لايلحقك منا هوان ولا نضيع مما تستحقينه شيئا بل تأخذينه كاملا ثم أعلمها أن إليها الاختيار بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع ويقضى نساءه ، وفيه حسن ملاطفة الأهل وإبانة ما يجب لهم ومالا يجب والتخيير لهم فيما هو لهم .

٥ — (وعن عائشة رضى الله عنها أن سودة بنت زمعة) بفتح الزاى والميم وعين مهملة، وكان صلى الله عليه وسلم تزوج سودة بمكة بعد موت خديجة . وتوفيت بالمدينة سنة أربع وخمسين (وهبت يومها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. متفق عليه) زاد البخارى « وليلتها » وزاد أيضا فى آخره « تبتغى بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم » أخرجه أبو داود وذكر فيه سبب الهبة بسند رجاله رجال مسلم « أن

سوده حين أسنت وخافت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : يارسول الله يومى لعائشة ، فقبل منها ، ففيها وأشباهها نزلت ـ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا ـ الآية » وأخرج ابن سعد برجال ثقات من رواية القاسم بن أبى بزة مرسلا « أن النبى صلى الله عليه وسلم طلقها يعنى سودة فقعدت على طريقه وقالت : والذى بعثك بالحق مالى فى الرجال حاجة ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة ، فأنشدك بالذى أنزل عليك الكتاب هل طلقتنى بوجدة وجدتها على ؟ قال : لا ، قالت فأنشدك الله لما راجعتنى فراجعها ، قالت : فانى جعلت يومى لعائشة حبة رسول الله صلى الله عليه وسلم » . وفى الحديث دليل على جواز هبة المرأة نوبتها لضرتها ، ويعتبر رضا الزوج لأن له حقا فى الزوجة فليس لها أن تسقط حقه إلا برضاه . واختلف الفقهاء إذا وهبت نوبتها للزوج، فقال الأكثر : تصح ويخص بها الزوج من أراد وهذا هو الظاهر ، وقيل ليس له ذلك بل تصير كالمعدومة ، وقيل إن قالت له : خص بها من شئت جاز إلا إذا أطلقت له ، قالوا: ويصح الرجوع للمرأة فيما وهبت من نوبتها لأن الحق يتجدد .

٦ — (وعن عروة قال : قالت عائشة : ياابن أختى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايفضل بعضنا على بعض فى القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطرق علينا جميعا فيدنو من كل واحدة من غير مسيس) وفى رواية بغير وقاع فهو المراد هنا (حتى يبلغ التى هو يومها فيبيت عندها . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وصححه الحاكم) فيه دليل على أنه يجوز للرجل الدخول على من لم يكن فى يومها من نسائه والتأنيس لها واللمس والتقبيل . وفيه بيان حسن خلقه صلى الله عليه وسلم وأنه كان خير الناس لأهله . وفى هذا رد لما قاله ابن العربى ، وقد أشرنا إليه سابقا أنه كان له صلى الله عليه وسلم ساعة من النهار لايجب عليه القسم فيها وهى بعد العصر . قال المصنف : لم أجد لما قاله دليلا . وقد عين الساعة التى كان يدور فيها الحديث الآتى وهو قوله :

٧ — (ولمسلم عن عائشة : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صلى العصر دار على نسائه ثم يدنو منهن) أى دنو لمس وتقبيل من دون وقاع كما عرفت .

٨ — (وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسأل فى مرضه الذى مات فيه : أين أنا غدا ، يريد يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان فى بيت عائشة : متفق عليه) وفى رواية « وكان أول ما بدئ به من مرضه فى بيت ميمونة ، أخرجها البخارى فى آخر كتاب المغازى . وقوله « فأذن له أزواجه » ووقع عند أحمد عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « إنى لاأستطيع أن أدور بيوتكن فان شئتن أذنتن لى ، فأذن له » ووقع عند ابن سعد باسناد صحيح عن الزهرى « أن فاطمة هى التى خاطبت أمهات المؤمنين وقالت : إنه يشق عليه الاختلاف » ويمكن أنه استأذن صلى الله عليه وسلم واستأذنت له فاطمة رضى الله عنها فيجتمع الحديثان ، ووقع فى رواية « أنه دخل بيت عائشة يوم الاثنين ومات يوم الاثنين الذى يليه » . والحديث دليل على أن المرأة إذا أذنت كان

سقطا لحقها من النوبة وأنه لاتكفى القرعة إذا مرض كما تكفى إذا سافر كما دل له قوله .

٩ — (وعنها) أى عائشة (قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه . متفق عليه) وأخرجه ابن سعد وزاد فيه عنها ، فكان إذا خرج سهم غيرى عرف فيه الكراهية . دل الحديث على القرعة بين الزوجات لمن أراد سفرا وأراد إخراج إحداهن معه ، وهذا فعل لايدل على الوجوب . وذهب الشافعى إلى وجوبه . وذهبت الهادوية إلى أن له السفر بمن شاء وأنه لاتلزمه القرعة ، قالوا : لأنه لايجب عليه القسم فى السفر ، وفعله صلى الله عليه وسلم إنما كان من مكارم أخلاقه ولطف شمائله وحسن معاملته ، فان سافر بزوجة فلا يجب القضاء لغير من سافر بها . وقال أبو حنيفة : يجب القضاء سواء كان سفره بقرعة أو بغيرها وقال الشافعى : إن كان بقرعة لم يجب القضاء ، وإن كان بغيرها وجب عليه القضاء ، ولا دليل على الوجوب مطلقا ولا مفصلا . والاستدلال بأن القسم واجب وأنه لايسقط الواجب بالسفر . جوابه أن السفر أسقط هذا الواجب بدليل أن له أن يسافر ولا يخرج منهن أحدا ، فانه لايجب عليه بعد عوده قضاء أيام سفره لهن اتفاقا ، والإقراع لايدل الحديث على وجوبه لما عرفت أنه فعل . وفى الحديث دليل على اعتبار القرعة بين الشركاء ونحوهم ، والمشهور عن المالكية والحنفية عدم اعتبار القرعة . قال القاضى عياض : هو مشهور عن مالك وأصحابه لأنه من باب الخطر والقمار ، وحكى عن الحنفية إجازتها اه . واحتج من منع من القرعة بأن بعض النساء قد تكون أنفع فى السفر من غيرها ، فلو خرجت القرعة للتى لانفع فيها فى السفر لأضر بحال الزوج ، وكذا قد يكون بعض النساء أقوم برعاية مصالح بيت الرجل فى الحضر ، فلو خرجت القرعة عليها بالسفر لأضر بحال الزوج من رعاية مصالح بيت الرجل فى الحضر. قال القرطبى : تختص مشروعية القرعة بما إذا اتفقت أحوالهن لئلا يخص واحدة فيكون ترجيحا بلا مرجح قيل هذا تخصيص لعموم الحديث بالمعنى الذى شرع لأجله الحكم والجرى على ظاهره كما ذهب إليه الشافعى أقوم .

١٠ — (وعن عبد الله بن زمعة رضى الله عنه) هو ابن الأسود بن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى ، صحابى مشهور ، وليس له فى البخارى سوى هذا الحديث ، وعداده فى أهل المدينة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاَيجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرأتَهُ جَلْدَ العَبْدِ) بالنصب على المصدرية (رواه البخارى) وتمامه فيه « ثم يجامعها » وفى رواية « ولعله أن يضاجعها » . وفى الحديث دليل على جواز ضرب المرأة ضربا خفيفا لقوله « جلد العبد » ولقوله فى رواية أبى داود « لاتضرب ظعينتك ضربك أمتك » وفى لفظ للنسائى « كما تضرب العبد أو الأمة » وفى رواية للبخارى « ضرب الفحل أو العبد » فانها دالة على جواز الضرب إلا أنه لايبلغ ضرب الحيوانات والمماليك وقد قال تعالى ـ واضربوهن ـ ودل على جواز ضرب غير الزوجات فيما ذكر ضربا شديدا . وقوله « ثم يجامعها » دال على أن علة النهى أن ذلك لايستحسنه العقلاء فى مجرى العادات لأن الجماع والمضاجعة إنما تليق مع ميل نفس

والرغبة فى العشرة ، والمجلود غالبا ينفر عمن جلده ، بخلاف التأديب المستحسن فانه لاينفر الطباع ، ولا ريب أن عدم الضرب والاغتفار والسماحة أشرف من ذلك كما هو أخلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أخرج النسائى من حديث عائشة « ماضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خادما قط ، ولا ضرب بيده قط إلا فى سبيل الله أوتنتهك محارم الله فينتقم لله » .

باب الخلع

بضم المعجمة وسكون اللام : هو فراق الزوجة على مال ، مأخوذ من خلع الثوب ، لأن المرأة لباس الرجل مجازا ، وضم المصدر تفرقة بين المعنى الحقيقى والمجازى . والأصل فيه قوله تعالى ـ فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ .

١ — (عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس) سماها البخارى جميلة ذكره عن عكرمة مرسلا . وأخرج البيهقى مرسلا أن اسمها زينب بنت عبد الله بن أبىّ ابن سلول ، وقيل غير ذلك (أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ثابت بن قيس) هو خزرجى أنصارى شهد أحدا وما بعدها ، وهو من أعيان الصحابة ، كان خطيبا للأنصار ولرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشهد له النبى صلى الله عليه وسلم بالجنة (ما أعيب) روى بالمثناة الفوقية مضمومة ومكسورة من العتب وبالمثناة التحتية ساكنة من العيب وهو أوفق بالمراد (عليه فى خلق) بضم الخاء المعجمة وضم اللام ويجوز سكونها (ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ فقالت نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَقْبِلِ الحَدِيقَةَ وطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ، رواه البخارى . وفى رواية له : وأَمَرَهُ بِطَلاقِهَا . ولأبى داود والترمذى) أى من حديث ابن عباس (وحسنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبى صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة) قولها « أكره الكفر فى الإسلام » أى أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يقتضى الكفر ، والمراد مايضاد الإسلام من النشوز وبغض الزوج وغير ذلك ، أطلقت على ما ينافى خلق الاسلام الكفر مبالغة ويحتمل غير ذلك . وقوله « حديقته » أى بستانه ففى الرواية « أنه كان تزوجها على حديقة نخل » . الحديث فيه دليل على شرعية الخلع وصحته ، وأنه يحل أخذ العوض من المرأة ، واختلف العلماء هل يشترط فى صحته أن تكون المرأة ناشزة أم لا ؟ فذهب إلى الأول الهادى والظاهرية [1] واختاره ابن المنذر مستدلين بقصة ثابت هذه ، فان طلب الطلاق نشوز وبقوله تعالى ـ إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ـ وقوله ـ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ـ وذهب أبو حنيفة والشافعى والمؤيد وأكثر أهل العلم إلى الثانى

(١) هكذا فى الشرح ، وفى النجم الوهاج أن الظاهرية لاتقول بالخلع مطلقا كما روى عن بكر بن عبد الله المزنى اه هامش فتح العلام .

وقالوا : يصح الخلع مع التراضي بين الزوجين وإن كانت الحال مستقيمة بينهما ، ويحل العوض لقوله تعالى ـ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا ـ الآية ولم تفرق ولحديث « إلا بطيبة من نفسه » وقالوا: إنه ليس فى حديث ثابت هذا دليل على الاشتراط والآية يحتمل أن الخوف فيها وهو الظن والحسبان يكون فى المستقبل ، فيدل على جوازه وإن كان الحال مستقيما بينهما وهمامقيمان لحدود الله فى الحال . ويحتمل بأن يراد أن يعلما أن لايقيما حدود الله ولا يكون العلم إلا لتحققه فى الحال كذا قيل . وقد يقال إن انعلم لاينافى أن يكون النشوز مستقبلا ، والمراد أنى أعلم فى الحال أنى لاأحتمل معه إقامة حدود الله فى الاستقبال ، وحينئذ فلا دليل على اشتراط النشوز فى الآية على التقديرين . ودل الحديث على أنه يأخذ الزوج منها ما أعطاها من غير زيادة ، واختلف هل تجوز الزيادة أم لا ؟ فذهب الشافعى ومالك إلى أنها تحل الزيادة إذا كان النشوز من المرأة . قال مالك:لم أزل أسمع أن الفدية تجوز بالصداق وبأكثر منه لقوله تعالى ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ قال ابن بطال : ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ فى الخلع أكثر مما أعطاها . وقال مالك : لم أر أحدا ممن يقتدى به منع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق . وأما الرواية التى فيها أنه قال صلى الله عليه وسلم « أما الزيادة فلا فلم يثبت رفعها ،وذهب عطاء وطاوس وأحمد وإسحاق والهادوية وآخرون إلى أنها لاتجوز الزيادة لحديث الباب ، ولما ورد من رواية « أما الزيادة فلا » فانه قد أخرجها فى آخر حديث الباب البيهقى وابن ماجه عن ابن جريج عن عطاء مرسلا ومثله عند الدارقطنى ، وأنها قالت لما قال لها النبى صلى الله عليه وسلم «أتردين عليه حديقته» قالت:وزيادة ، قال النبى صلى الله عليه وسلم « أما الزيادة فلا » الحديث ورجاله ثقات إلا أنه مرسل . وأجاب من قال بجواز الزيادة أنه لادلالة فى حديث الباب على الزيادة نفيا ولا إثباتا ، وحديث « أما الزيادة فلا » قد تقدم الجواب عنه بأنه لم يثبت رفعها وأنه مرسل ، وإن ثبت رفعها فلعله خرج مخرج المشورة عليها،والرأى وأنه لايلزمها إلاأنه خرج مخرج الإخبار عن تحريمها على الزوج . وأما أمره صلى الله عليه وسلم بتطليقه لها فانه أمر إرشاد لاإيجاب كذا قيل ، والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب ويدل له قوله تعالى ـ فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ـ فان المراد يجب عليه أحد الأمرين وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح باحسان ، ثم الظاهر أنه يقع الخلع بلفظ الطلاق ، وأن المواطأة على رد المهر لأجل الطلاق يصير بها الطلاق خلعا . واختلفوا إذا كان بلفظ الخلع ، فذهبت الهادوية وجمهور العلماء إلى أنه طلاق ، وحجتهم أنه لفظ لايملكه إلا الزوج فكان طلاقا ، ولو كان فسخا لما جاز على غير الصداق كالإقالة وهو يجوز عند الجمهور بما قل أو كثر فدل أنه طلاق . وذهب ابن عباس وآخرون إلى أنه فسخ ، وهو مشهور مذهب أحمد . ويدل له أنه صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد بحيضة قال الخطابى : فى هذا أقوى دليل لمن قال إن الخلع فسخ وليس بطلاق ، إذ لو كان طلاقا لم يكتف بحيضة للعدة ، واستدل القائل بأنه فسخ أنه تعالى ذكر فى كتابه الطلاق فقال ـ الطلاق مرتان ـ ثم ذكر الافتداء ثم قال ـ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا

غيره - فلو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذى لاتحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع » وهذا الاستدلال مروى عن ابن عباس ، فانه سأله رجل طلق امرأته طلقتين ثم اختلعها ، قال نعم ينكحها ، فان الخلع ليس بطلاق ، ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها والخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بشىء ، ثم قال - الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان - ثم قرأ - فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره - وقد قررنا أنه ليس بطلاق فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار ، ووضحنا هناك الأدلة وبسطناها ، ثم من قال إنه طلاق يقول إنه طلاق بائن ، لأنه لو كان للزوج الرجعة لم يكن للافتداء بها فائدة . وللفقهاء أبحاث طويلة وفروع كثيرة فى الكتب الفقهية فيما يتعلق بالخلع ، ومقصودنا شرح ما دل عليه الحديث ، على أنه قد زدنا على ذلك ما يحتاج إليه .

٢ — (وفى رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند ابن ماجه أن ثابت بن قيس كان دميما وأن امرأته قالت : لولا مخافة الله إذا دخل علىّ لبصقت فى وجهه) وفى رواية عن ابن عباس « أن امرأة ثابت أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله لايجتمع رأسى ورأس ثابت أبدا ، إنى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عدة فاذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها » الحديث . فصرح الحديث بسبب طلبها الخلع .

٣ — (ولأحمد من حديث سهل بن أبى حثمة) بفتح الحاء المهملة فمثلثة ساكنة (وكان ذلك أول خلع فى الإسلام) أنه أول خلع وقع فى عصره صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنه وقع فى الجاهلية ، وهو أن عامر بن الظرب بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء ثم موحدة : زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث ، فلما دخلت عليه نفرت منه ، فشكا إلى أبيها ، فقال : لاأجمع عليك فراق أهلك ومالك ، وقد خلعتها منك بما أعطيتها . زعم بعض العلماء أن هذا كان أول خلع فى العرب .

كتاب الطلاق

هو لغة : حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، وفلان طلق اليدين بالخير : أى كثير البذل والإرسال لهما بذلك ، وفى الشرع : حل عقدة التزويج . قال إمام الحرمين : هو لفظ جاهلى ورد الإسلام بتقريره .

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَبْغَضُ الحَلَالِ إلى الله الطَّلَاقُ . رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم (١) ، ورجح أبو حاتم إرساله) وكذا الدارقطنى والبيهقى رجحا الإرسال . الحديث فيه دليل على أن فى الحلال أشياء مبغوضة إلى الله تعالى وأن أبغضها الطلاق ، فيكون مجازا عن كونه لاثواب فيه ولا قربة فى فعله ومثل بعض العلماء المبغوض من الحلال بالصلاة المكتوبة فى غير المسجد لغير عذر . والحديث دليل على أنه يحسن تجنب إيقاع الطلاق ما وجد عنه مندوحة ، وقد قسم بعض العلماء

(١) وأقره الذهبى وقال إنه على شرط مسلم ،ولكن متنه متضارب إذ بغض الله له مناف حله

الطلاق إلى الأحكام الخمسة : فالحرام الطلاق البدعى . والمكروه الواقع بغير سبب مع استقامة الحال ، وهذا هو القسم المبغوض مع حله .

٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ ليُمْسِكْها حتَّى تَطْهُرَ ثمَّ تَحِيضَ ثمَّ تَطْهُرَ ثمَّ إنْ شاء أمْسَكَ بَعْدُ وإنْ شاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتى أمَرَ اللهُ أنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّساءُ متفق عليه) فى قوله « مره فليراجعها » دليل على أن الآمر لابن عمر بالمراجعة النبى صلى الله عليه وسلم ، فان عمر مأمور بالتبليغ عن النبى صلى الله عليه وسلم إلى ابنه بأنه مأمور بالمراجعة ، فهو نظير قوله تعالى ـ قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة ـ فانه صلى الله عليه وسلم مأمور بأن يأمرنا باقامة الصلاة ، فنحن مأمورون من الله تعالى ؛ وابن عمر كذلك مأمور من النبى صلى الله عليه وسلم ، فلا يتوهم أن هذه المسألة من باب مسألة هل الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء ؟ وإنما تلك المسألة مثل قوله صلى الله عليه وسلم «مروا أولادكم بالصلاة لسبع » الحديث لامثل هذه ، وإذا عرفت أنه مأمور منه صلى الله عليه وسلم بالمراجعة فهل الأمر للوجوب فتجب الرجعة أم لا ؟ ذهب إلى الأول مالك وهو رواية عن أحمد ، وصحح صاحب الهداية من الحنفية وجوبها وهو قول داود ، ودليلهم الأمر بها ، قالوا : فاذا امتنع الرجل منها أدبه الحاكم ، فان أصر على الامتناع ارتجع الحاكم عنه . وذهب الجمهور إلى أنها مستحبة فقط ، قالوا : لأن ابتداء النكاح لايجب فاستدامته كذلك ، فكان القياس قرينة على أن الأمر للندب . وأجيب بأن الطلاق لما كان محرما فى الحيض كان استدامة النكاح فيه واجبة . وفى قوله « حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر » دليل على أنه لايطلق إلا فى الطهر الثانى دون الأول ، وقد ذهب إلى تحريم الطلاق فيه مالك وهو الأصح عند الشافعية . وذهب أبو حنيفة إلى أن الانتظار إلى الطهر الثانى مندوب ، وكذا عن أحمد مستدلين بقوله (وفى رواية لمسلم) أى عن ابن عمر (مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ ليُطَلِّقْها طاهِراً أوْ حامِلاً) فأطلق الطهر ، ولأن التحريم إنما كان لأجل الحيض ، فاذا زال موجب التحريم فجاز طلاقها فى هذا الطهر كما جاز فى الذى بعده ، وكما يجوز فى الطهر الذى لم يتقدمه طلاق فى حيضة ، ولا يخفى قرب ما قالوه . وفى قوله « قبل أن يمس » دليل على أنه إذا طلق فى الطهر بعد المس فانه طلاق بدعى محرم وبه صرح الجمهور . وقال بعض المالكية : إنه يجبر على الرجعة فيه كما إذا طلق وهى حائض . وفى قوله « ثم تطهر » وقوله « طاهرا » خلاف للفقهاء هل المراد به انقطاع الدم أو لابد من الغسل ، فعن أحمد روايتان ، والراجح أنه لابد من اعتبار الغسل لما مر فى رواية النسائى ، فاذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمسكها أمسكها وهو مفسر لقوله « طاهرا » وقوله « ثم تطهر » وقوله « فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » : أى أذن فى قوله ـ فطلقوهن لعدتهن ـ

وفى رواية مسلم قال ابن عمر « وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم ـ يا أيها النبى ـ الآية » وفى الحديث دليل على أن الأقراء الأطهار للأمر بطلاقها فى الطهر . وقوله ـ فطلقوهن لعدتهن ـ أى وقت ابتداء عدتهن . وفى قوله « أو حاملا » دليل على أن طلاق الحامل سنى وإليه ذهب الجمهور ، وإذا عرفت أن الطلاق البدعى منهى عنه محرم فقد اختلف فيه هل يقع ويعتد به أم لايقع ؟ فقال الجمهور : يقع مستدلين بقوله فى هذا الحديث (وفى أخرى) أى فى رواية أخرى (للبخارى : وحسبت تطليقة) وهو بضم الحاء المهملة مبنى للمجهول : من الحساب والمراد جعلها واحدة من الثلاث التطليقات التى يملكها الزوج ولكنه لم يصرح بالفاعل هنا ، فان كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه ، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم فهو الحجة ، إلا أنه قد صرح بالفاعل فى غير هذه الرواية كما فى مسند ابن وهب بلفظ : وزاد ابن أبى ذئب فى الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وهى واحدة . وأخرجه الدار قطنى من حديث ابن أبى ذئب وابن إسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هى واحدة ، وقد ورد أن الحاسب لها هو النبي صلى الله عليه وسلم من طرق يقوى بعضها بعضا (وفى رواية لمسلم : قال ابن عمر) أى لما سأله سائل (أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنى أن أراجعها ثم أمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم أمهلها حتى تطهر ، ثم أطلقها قبل أن أمسها ، وأما أنت طلقتها ثلاثا فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك) [١] دل على تحريم الطلاق فى الحيض ، وقد يدل قوله « أمرنى أن أراجعها » على وقوع الطلاق إذ الرجعة فرع الوقوع ، وفيه بحث وخالفه فيه طاوس والخوارج والروافض ، وحكاه فى البحر عن الباقر والصادق والناصر ، قالوا لايقع شىء ، ونصر هذا القول ابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم واستدلوا بقوله (وفى رواية أخرى) أى لمسلم عن ابن عمر (قال عبد الله بن عمر : فردها علىّ ولم يرها شيئا ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك) ومثله فى رواية أبى داود « فردها على ولم يرها شيئا » وإسناده على شرط الصحيح ، إلا أنه قال ابن عبد البر فى قوله « ولم يرها شيئا » منكر لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بمن هو أثبت منه ، ولو صح لكان معناها والله أعلم ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تقع على السنة . وقال الخطابى : قال أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا . ويحتمل أن معناه لم يرها شيئا تحرم معه المراجعة ، أو لم يرها شيئا جائزا فى السنة ماضيا فى الاختيار وإن كان لازما له ، ونقل البيهقى فى المعرفة عن الشافعى أنه ذكر رواية أبى الزبير فقال : نافع أثبت من أبى الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا ، وقد وافق نافعا غيره من أهل التثبت قال : وحمل

---

(١) يعنى أن السائل كان يسأل ابن عمر فيقول له : إن كنت طلقت واحدة أو اثنتين فراجعها ، أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، ويسأله الآخر فيقول له : إن كنت طلقت ثلاثا فقد أغضبت ربك الخ . أفاده فى السراج الوهاج شرح مسلم بن الحجاج لصديق حسن خان .

قوله « ولم يرها شيئا » على أنه لم يعدها شيئا صوابا غير خطأ بل يؤمر صاحبه أن لايقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ، ولو كان طلقها طاهرا لم يؤمر بذلك فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ فى فعله أو أخطأ فى جوابه أنه لم يصنع شيئا : أى لم يصنع شيئا صوابا ، وقد أطال ابن القيم الكلام على نصرة عدم الوقوع ، ولكن بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حسبها تطليقة تطيح كل عبارة ويضيع كل صنيع ، وقد كنا نفتى بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه .

(تنبيه) ثم إنه قوى عند ما كنت أفتى به أولا من عدم الوقوع لأدلة قوية سقتها فى رسالة سميناها [الدليل الشرعى فى عدم وقوع الطلاق البدعى] . ومن الأدلة أنه مسمى ومنسوب إلى البدعة ، وكل بدعة ضلالة ، والضلالة لاتدخل فى نفوذ حكم شرعى ولا يقع بها بل هى باطلة ، ولأن الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على أن المسند مرفوع فى هذا الحديث غير مذكور فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم حسب تلك التطليقة على ابن عمر ، ولا قال له قد وقعت ، ولا رواه ابن عمر مرفوعا بل فى صحيح مسلم ما دل على أن وقوعها إنما هو رأى لابن عمر وأنه سئل عن ذلك فقال : ومالى لا أعتد بها وإن كنت قد عجزت واستحمقت . وهذا يدل على أنه لايعلم فى ذلك نصا نبويا ، لأنه لو كان عنده لم يترك روايته ويتعلق بهذه العلة العليلة ، فان العجز والحمق لامدخل لهما فى صحة الطلاق ، ولو كان عنده نص نبوى لقال : ومالى لاأعتد بها وقد أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد بها ، وقد صرح الإمام الكبير محمد بن إبراهيم الوزير بأنه قد اتفق الرواة على عدم رفع الوقوع فى الرواية إليه صلى الله عليه وسلم ، وقد ساق السيد محمد ست عشرة حجة على عدم وقوع الطلاق البدعى ولخصناها فى رسالتنا المذكورة ، وبعد هذا تعرف رجوعنا عما هنا فليلحق هذا فى نسخ سبل السلام . وأما الاستدلال على الوقوع بقوله « فليراجعها » ولا رجعة إلا بعد طلاق فهو غير ناهض ، لأن الرجعة المقيدة ببعد الطلاق عرف شرعى متأخر إذ هى لغة أعم من ذلك . ودل الحديث على تحريم الطلاق فى الحيض ، وبأن الرجعة يستقل بها الزوج من دون رضا المرأة والولى لأنه جعل ذلك إليه ، ولقوله تعالى ـ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ـ وبأن الحامل لاتحيض لقوله « طاهرا أو حاملا » فدل على أنها لاتحيض لإطلاق الطلاق فيه . وأجيب بأن حيض الحامل لما لم يكن له أثر فى تطويل العدة لم يعتبر لأن عدتها بوضع الحمل وأن الأقراء فى العدة هى الأطهار . قال الغزالى : ويستثنى من تحريم طلاق الحائض طلاق المخالعة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل حال امرأة ثابت هل هى طاهرة أو حائض مع أمره له بالطلاق . والشافعى يذهب إلى أن ترك الاستفصال فى مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال.

٣ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة) بفتح الهمزة : أى مهلة (فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم . رواه مسلم) الحديث ثابت من طرق عن ابن عباس . وقد استشكل أنه

كيف يصح من عمر مخالفة ما كان فى عصره صلى الله عليه وسلم ثم فى عصر أبى بكر ثم فى أول أيامه ، وظاهر كلام ابن عباس أنه كان الإجماع على ذلك . وأجيب عنه بستة أجوبة . الأول أنه كان الحكم كذلك ثم نسخ فى عصره صلى الله عليه وسلم ، فقد أخرج أبو داود من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك اه . إلا أنه لم يشتهر النسخ فبقى الحكم المنسوخ معمولا به إلى أن أنكره عمر . قلت : إن ثبتت رواية النسخ فذاك ، وإلا فانه يضعف هذا قول عمر أن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة الخ فانه واضح فى أنه رأى محض لاسنة فيه ، وما فى بعض ألفاظه عند مسلم أنه قال ابن عباس لأبى الصه ، لما تتابع الناس فى الطلاق فى عهد عمر فأجازه عليهم . ثانيها أن حديث ابن عباس هذا مضطرب . قال القرطبى فى شرح مسلم : وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب فى لفظه ، فظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقتضى أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس ، فهذا يقتضى التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتض القطع ببطلانه اه . قلت : وهذا مجرد استبعاد فانه كم من سنة وحادثة انفرد بها راو ولا يضر سيما مثل ابن عباس بحر الأمة ، ويؤيد ما قاله ابن عباس من أنها كانت الثلاث واحدة ما يأتى من حديث أبى ركانة وإن كان فيه كلام وسيأتى . الثالث أن هذا الحديث ورد فى صورة خاصة هى قول المطلق أنت طالق أنت طالق ، وذلك أنه كان فى عصر النبوة وما بعده وكان حال الناس محمولا على السلامة والصدق ، فيقبل قول من ادعى أن اللفظ الثانى تأكيد للأول لاتأسيس طلاق آخر ويصدق فى دعواه ، فلما رأى عمر تغير أحوال الناس وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجرى المتكلم على ظاهر قوله ولا يصدق فى دعوى ضميره ، وهذا الجواب ارتضاه القرطبى . قال النووى : هو أصح الأجوبة . قلت : ولا يخفى أنه تقرير لكون نهى عمر رأيا محضا ، ومع ذلك فالناس مختلفون فى كل عصر فيهم الصادق والكاذب ، وما يعرف ما فى ضمير الإنسان إلا من كلامه فيقبل قوله ، وإن كان مبطلا فى نفس الأمر فيحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، مع أن ظاهر قول ابن عباس طلاق الثلاث واحدة أنه كان ذلك بأية عبارة وقعت . الرابع أن معنى قوله «كان طلاق الثلاث واحدة» أن الطلاق الذى يوقع فى عهده صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر إنما كان يوقع فى الغالب واحدة لايوقع ثلاثا ، فمراده أن هذا الطلاق الذى توقعونه ثلاثا كان يوقع فى ذلك العهد واحدة فيكون قوله «فلو أمضيناه عليهم» بمعنى لو أجريناه على حكم ماشرع من وقوع الثلاث . وهذا الجواب يتنزل على قوله «استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة» تنزلا قريبا من غير تكلف ، ويكون معناه الإخبار عن اختلاف عادات الناس فى إيقاع الطلاق لا فى وقوعه ، فالحكم متقرر . وقد رجح هذا التأويل ابن العربى ونسبه إلى أبى زرعة ، وكذا البيهقى أخرجه عنه قال : معناه أن ما تطلقون أنتم ثلاثا كانوا يطلقون واحدة . قلت : وهذا يتم إن اتفق على أنه لم يقع فى عصر النبوة إرسال ثلاث تطليقات دفعة واحدة ، وحديث أبى ركانة وغيره يدفعه وينبو

عنه قول عمر « فلو أمضيناه » فانه ظاهر فى أنه لم يكن مضى فى ذلك العصر حتى رأى إمضاءه وهو دليل وقوعه فى عصر النبوة لكنه لم يمض ، فليس فيه أنه كان وقوع الثلاث دفعة نادرا فى ذلك العصر . الخامس أن قول ابن عباس : كان طلاق الثلاث ليس له حكم الرفع فهو موقوف عليه ، وهذا الجواب ضعيف لما تقرر فى أصول الحديث وأصول الفقه إن كنا نفعل وكانوا يفعلون له فى حكم الرفع . السادس أنه أريد بقوله « طلاق الثلاث واحدة » هو لفظ ألبتة إذا قال أنت طالق ألبتة ، وكما سيأتى فى حديث ركانة ، فكان إذا قال القائل ذلك قبل تفسيره بالواحدة وبالثلاث فلما كان فى عصر عمر لم يقبل منه التفسير بالواحدة . قيل وأشار إلى هذا البخارى ، فانه أدخل فى هذا الباب الآثار التى فيها البتة ، والأحاديث فيها التصريح بالثلاث كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما ، وأن البتة إذا أطلقت حملت على الثلاث ، إلا إذا أراد المطلق واحدة فيقبل ، فروى بعض الرواة البتة بلفظ الثلاث ، يريد أن أصل حديث ابن عباس « كان طلاق البتة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر إلى آخره » .

قلت : ولا يخفى بعد هذا التأويل وتوهيم الراوى فى التبديل ، ويبعده أن الطلاق بلفظ البتة فى غاية الندور فلا يحمل عليه ما وقع كيف وقول عمر « قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة » يدل أن ذلك واقع أيضا فى عصر النبوة ، والأقرب أن هذا رأى من عمر ترجح له كما منع من متعة الحج وغيرها ، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه خالف ما كان على عهده صلى الله عليه وسلم فهو نظير متعة الحج بلا ريب والتكلفات فى الأجوبة ليوافق ما ثبت فى عصر النبوة لايليق ، فقد ثبت عن عمر اجتهادات يعسر تطبيقها على ذلك نعم إن أمكن التطبيق على وجه صحيح فهو المراد .

٤ — (وعن محمود بن لبيد رضى الله عنه) ابن أبى رافع الأنصارى الأشهلى . ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث عنه أحاديث . قال البخارى : له صحبة وقال أبو حاتم لا نعرف له صحبة وذكره مسلم فى التابعين وكان من العلماء . مات سنة ست وتسعين . وقد ترجم له أحمد فى مسنده وأخرج له أحاديث ليس فيها شىء صرح فيه بالسماع (قال : أخبر النبى صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وأنا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ؟ حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله ؟ رواه النسائى ورواته موثقون) الحديث دليل على أن جمع الثلاث التطليقات بدعة . واختلف العلماء فى ذلك ، فذهب الهادوية وأبوحنيفة ومالك إلى أنه بدعة ، وذهب الشافعى وأحمد والإمام يحيى إلى أنه ليس ببدعة ولا مكروه . واستدل الأولون بغضبه صلى الله عليه وسلم وبقوله « أيلعب بكتاب الله » وبما أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس « أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره ضربا » وكأنه أخذ تحريمه من قوله صلى الله عليه وسلم : أيلعب بكتاب الله » واستدل الآخرون بقوله تعالى ـ فطلقوهن لعدتهن ـ وبقوله ـ الطلاق مرتان ـ وبما يأتى فى حديث اللعان أنه طلقها الزوج ثلاثا بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه . وأجيب بأن الآيتين مطلقتان ، والحديث صريح بتحريم الثلاث فتقيد به

الايتان ، وبأن طلاق الملاعن لزوجته ليس طلاقا فى محله لأنها بانت بمجرد اللعان كما يأتى .

واعلم أن حديث محمود لم يكن فيه دليل على أنه صلى الله عليه وسلم أمضى عليه الثلاث أو جعلها واحدة ، وإنما ذكره المصنف إخبارا بأنها قد وقعت التطليقات الثلاث فى عصره .

٥ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلق أبو ركانة) بضم الراء وبعد الألف نون (أم ركانة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : راجِـع امْرأتَك ، فقال إنى طلقتها ثلاثا قال : قد علمتُ راجعْها . رواه أبو داود . ولفظ أحمد) أى عن ابن عباس (طلق ركانة امرأته فى مجلس واحد ثلاثا فحزن عليها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فأنّها واحِدَةٌ . وفى سندهما) أى حديث أبى داود وحديث أحمد (ابن إسحاق) أى محمد صاحب السيرة (وفيه مقال) قد حققنا فى ثمرات النظر فى علم أهل الأثر ، وفى إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد [1] عدم صحة القدح بما يجرح روايته (وقد روى أبو داود من وجه آخر أحسن منه أن ركانة طلق امرأته سهيمة) بالسين المهملة مضمومة تصغير سهمة (ألبتة، فقال: والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه النبى صلى الله عليه وسلم) وأخرجه أبو يعلى وصححه وطرقه كلها من رواية محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد عمل العلماء بمثل هذا الإسناد فى عدة من الأحكام ، مثل حديث « أنه صلى الله عليه وسلم رد ابنته على أبى العاص بالنكاح الأول » تقدم . وقد صححه أبو داود لأنه أخرجه أيضا من طريق أخرى وهى التى أشار إليها المصنف بقوله أحسن منه ، وهى أنه أخرجه من حديث نافع بن عجير ابن عبد يزيد بن ركانة « أن ركانة » الحديث . وصححه أيضا ابن حبان والحاكم ، وفيه خلاف بين العلماء بين مصحح ومضعف . والحديث دليل على أن إرسال الثلاث التطليقات فى مجلس وحد يكون طلقة واحدة. وقد اختلف العلماء فى المسألة على أربعة أقوال : ا الأول أنه لايقع بها شىء لأنها طلاق بدعة وتقدم ذكرهم وأدلتهم . الثانى أنه يقع به الثلاث وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشة ورواية عن على والفقهاء الأربعة وجمهور السلف والخلف ، واستدلوا بآيات الطلاق وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث . وأجيب بما سلف أنها مطلقات تحتمل التقييدبالأحاديث ، واستدلوا بما فى الصحيحين أن عويمرا العجلانى طلق امرأته ثلا ثا بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ، فدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها وأجيب بأن هذا التقرير لايدل على الجواز ولا على وقوع الثلاث ، لأن النهى إنما هو فيما يكون فى طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام ، والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقى له إمساكها ، ولم يعلم أنه باللعان حصلت فرقة الأبد سواء كان فراقه بنفس اللعان أو بتفريق الحاكم فلا يدل على المطلوب ، واستدلوا بما فى المتفق عليه أيضا فى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا ، وأنه صلى الله عليه وسلم لما أخبر بذلك قال : « ليس لها نفقة وعليها العدة » . وأجيب بانه ليس فى الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث فى مجلس واحد ، فلا يدل على المطلوب ، قالوا : عدم استفصاله صلى الله عليه وسلم هل كان فى مجلس أو مجالس دال على

(١) قد طبع هذا الكتاب حديثا ضمن مجموعة المسائل المنيرية وهى من أنفس المجاميع

أنه لافرق فى ذلك . ويجاب عنه بأنه لم يستفصل لأنه كان الواقع فى ذلك العصر غالبا عدم إرسال الثلاث كما تقدم . وقولنا غالبا لئلا يقال قد أسلفنا أنها وقعت الثلاث فى عصر النبوة لأنا نقول نعم لكن نادرا، ومثل هذا ما استدلوا به من حديث عائشة «أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت ، فطلق الآخر ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل للأول : قال لا حتى يذوق عسيلتها » أخرجه البخارى . والجواب عنه هو ماسلف ولهم أدلة من السنة فيها ضعف فلا تقوم بها حجة فلا نعظم بها حجم الكتاب . وكذلك ما استدلوا به من فتاوى الصحابة أقوال أفراد لاتقوم بها حجة . القول الثالث أنها تقع بها واحدة رجعية ، وهو مروى عن على وابن عباس ، وذهب إليه الهادى والقاسم والصادق والباقر ، ونصره أبو العباس بن تيمية ، وتبعه ابن القيم تلميذه على نصره [1] . واستدلوا بما مر من حديثى ابن عباس وهما صريحان فى المطلوب ، وبأن أدلة غيره من الأقوال غير ناهضة . أما الأول والثانى فلما عرفت ويأتى ما فى غيرهما . القول الرابع أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها ، فتقع الثلاث على المدخول بها ، وتقع على غير المدخول بها واحدة ، وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس ، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه . استدلوا بما وقع فى رواية أبى داود « أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » الحديث . وبالقياس فانه إذا قال : أنت طالق بانت منه بذلك ، فاذا أعاد اللفظ لم يصادف محلا للطلاق فكان لغوا . وأجيب بما مر من ثبوت ذلك فى حق المدخولة وغيرها ، فمفهوم حديث أبى داود لايقاوم عموم أحاديث ابن عباس .

واعلم أن ظاهر الأحاديث أنه لافرق بين أن يقول : أنت طالق ثلاثا أو يكرر هذا اللفظ ثلاثا ، وفى كتب الفروع أقوال وخلاف فى التفرقة بين الألفاظ لم يستند إلى دليل واضح . وقد أطال الباحثون فى الفروع فى هذه المسألة الأقوال . وقد أطبق أهل المذاهب الأربعة على وقوع الثلاث متابعة لإمضاء عمر لها ، واشتد نكيرهم على من خالف ذلك ، وصارت هذه المسألة عندهم علما للرافضة والمخالفين ، وعوقب بسبب الفتيا بها شيخ الإسلام ابن تيمية وطيف بتلميذه الحافظ ابن القيم على جمل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث ، ولا يخفى أن هذه محض عصبية شديدة فى مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلف فيها كما هو معروف ، وها هنا يتميز المنصف من غيره من فحول النظار والأتقياء من الرجال .

٦ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجْعَةُ . رواه الأربعة إلا النسائى وصححه الحاكم . وفى رواية) عن أبى هريرة (لابن عدى من وجه آخر ضعيف : الطلاق والعتاق والنكاح) وقد بين معناها قوله :

---

(١) وكذلك الشوكانى والسيد صديق حسن خان ، وذكر الفتح كثيرا ممن كان يفتى بذلك من أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم فى كل عصر إلى زمن التابعين .

٧ — (وللحارث بن أبى أسامة من حديث عبادة بن الصامت يرفعه: لا يجوز اللعب فى ثلاث : الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن . وسنده ضعيف) لأن فيه ابن لهيعة وفيه انقطاع أيضا ، والأحاديث دلت على وقوع الطلاق من الهازل وأنه لايحتاج إلى النية فى الصريح ، وإليه ذهب الهادوية والحنفية والشافعية ، وذهب أحمد والناصر والصادق والباقر إلى أنه لابد من النية لعموم حديث « الأعمال بالنيات » . وأجيب بأنه عام خصصه ما ذكر من الأحاديث ويأتى الكلام فى العتق .

٨ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن الله تعالى تجاوز عن أمتى ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم . متفق عليه) ورواه ابن ماجه من حديث أبى هريرة بلفظ «عما تسوس به صدورها» بدل «ما حدثت به أنفسها» وزاد فى آخره « وما استكرهوا عليه » قال المصنف : وأظن الزيادة هذه مدرجة كأنها دخلت على هشام بن عمار من حديث فى حديث . والحديث دليل على أنه لايقع الطلاق بحديث النفس وهو قول الجمهور . وروى عن ابن سيرين والزهرى ورواية عن مالك بأنه إذا طلق فى نفسه وقع الطلاق ، وقواه ابن العربى بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أصر على المعصية أثم ، وكذلك من قذف مسلما بقلبه ، وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان . ويجاب عنه بأن الحديث المذكور أخبر عن الله تعالى بأنه لايؤاخذ الأمة بحديث نفسها ، وأنه تعالى قال ـ لايكلف الله نفسا إلا وسعها ـ وحديث النفس يخرج عن الوسع ، نعم الاسترسال مع النفس فى باطل أحاديثها يصير العبد عازما على الفعل فيخاف منه الوقوع فيما يحرم ، فهو الذى ينبغى أن يسارع بقطعه إذا خطر . وأما احتجاج ابن العربى بالكفر والرياء فلا يخفى أنهما من أعمال القلب فهما مخصوصان من الحديث على أن الاعتقاد وقصد الرياء قد خرجا عن حديث النفس . وأما المصر على المعصية فالاثم على عمل المعصية المتقدم على الإصرار فانه دال على أنه لم يتب عنها . واستدل به على أن من كتب الطلاق طلقت امرأته لأنه عزم بقلبه وعمل بكتابه وهو قول الجمهور ، وشرط مالك فيه الاشهاد على ذلك وسيأتى .

٩ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: إن الله تعالى وضع عن أمتى : الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ..رواه ابن ماجه والحاكم . وقال أبو حاتم لايثبت) وقال النووى فى الروضة فى تعليق الطلاق : إنه حديث حسن . وكذا قال فى أواخر الأربعين له اهـ . وللحديث أسانيد ، وقال ابن أبى حاتم : إنه سأل أباه عن أسانيده فقال : هذه أحاديث منكرة كلها موضوعة . وقال عبد الله بن أحمد فى العلل : سألت أبى عنه فأنكره جدا وقال ليس يروى هذا إلاعن الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم ونقل الخلال عن أحمد أنه قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان الله أوجب فى قتل النفس الخطأ الكفارة . والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ

أو نسيان أو إكراه . وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عليها ففى ذلك خلاف بين العلماء ، فاختلفوا فى طلاق الناسى ، فعن الحسن أنه كان يراه كالعمد إلا إذا اشترط [1] أخرجه ابن أبى شيبة عنه . وعن عطاء وهو قول الجمهور ، أنه لايكون طلاقا للحديث ، وكذا ذهب الجماهير أنه لايقع طلاق الخاطئ . وعن الحنفية يقع . واختلف فى طلاق المكره ، فعند الجماهير لايقع ، ويروى عن النخعى وبه قالت الحنفية أنه يقع . واستدل الجمهور بقوله تعالى ـ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ـ وقال عطاء : الشرك أعظم من الطلاق ، وقرر الشافعى الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر كذلك سقط عن المكره ما دون الكفر ، لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى .

١٠ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : إذا حرم الرجل امرأته ليس بشىء وقال ـ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ـ رواه البخارى . ولمسلم عن ابن عباس : إذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها) الحديث موقوف . وفيه دليل على أن تحريم الزوجة لايكون طلاقا وإن كان يلزم فيه كفارة يمين كما دلت له رواية مسلم ، فمراده ليس بشىء ليس بطلاق لاأنه لاحكم له أصلا . وقد أخرج عنه البخارى هذا الحديث بلفظ : «إذا حرم الرجل امرأته فانما هى يمين يكفرها » فدل على أنه المراد بقول «ليس بشى » وأنه ليس بطلاق ، ويحتمل إن أراد لايلزم فيه شىء وتكون رواية أنه يمين رواية أخرى ، فيكون له قولان فى المسألة ، والمسألة اختلف فيها السلف من الصحابة والتابعين والخلف من الأئمة المجتهدين حتى بلغت الأقوال إلى ثلاثة عشرة قولا أصولا . وتفرعت إلى عشرين مذهبا . الأول أنه لغو لاحكم له فى شى من الأشياء ، وهو قول جماعة من السلف وقول الظاهرية والحجة على ذلك أن التحريم والتحليل إلى الله تعالى كما قال تعالى ـ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام ـ وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم ـ لم تحرم ما أحل الله لك ـ وقال تعالى ـ يأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم ـ قالوا : ولأنه لافرق بين تحليل الحرام وتحريم الحلال ، فلما كان الأول باطلا فليكن الثانى باطلا ، ثم قوله « هى حرام » إن أراد به الانشاء فانشاء التحريم إليه ليس إليه ، وإن أراد به الاخبار فهو كذب قالوا : ونظرنا إلى ما سوى هذا القول : يعنى من الأقوال التى هى فى المسألة فوجدناها أقوالا مضطربة لابرهان عليها من الله ، فيتعين القول بهذا ، وهذا القول يدل عليه حديث ابن عباس وتلاوته لقوله تعالى ـ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ـ فانه دال على أنه لايحرم بالتحريم ما حرمه على نفسه ، فان الله تعالى أنكر على رسوله تحريم ما أحل الله له ، وظاهره أنه لاتلزم الكفارة . وأما قوله تعالى ـ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ـ فانها كفارة حلفه صلى الله عليه وسلم كما أخرجه الطبرى بسند صحيح عن زيد بن أسلم التابعى

---

(١) يعنى يقع الطلاق ويبطل الشرط ، بخلاف العمد فان الشرط لايبطل اهـ من هامش فتح العلام .

المشهور قال « أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم إبراهيم ولده فى بيت بعض نسائه فقالت : يارسول الله فى بيتى وعلى فراشى ؟ فجعلها عليه حراما ، فقالت : يارسول الله كيف تحرم الحلال ، فحلف بالله لايصيبها فنزلت » هذا أحد القولين فيما حرمه صلى الله عليه وسلم ، وسيأتى القول الآخر فى تحريم إيلائه صلى الله عليه وسلم ، والحديث وإن كان مرسلا فقد أخرج النسائى بسند صحيح عن أنس رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرمها ، فأنزل الله - يا أيها النبى لم تحرم - »وهذا أصح طرق سبب النزول والمرسل عن زيد قد شهد له هذا ، فالكفارة لليمين لالمجرد التحريم ، وقد فهم هذا زيد بن أسلم فقال بعد روايته القصة : يقول الرجل لامرأته : أنت علىّ حرام لغو وإنما يلزمه كفارة يمين إن حلف ، وحينئذ فالأسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم إلغاء التحريم والتكفير إن حلف ؛ وهذا القول أقرب الأقوال المذكورة وأرجحها عندى فلم أسرد شيئا منها [١] .

١١ — (وعن عائشة رضى الله عنها أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك ، قال : لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ اْلحَقِى بِأَهْلِكِ . رواه البخارى) اختلف فى اسم ابنة الجون المذكورة اختلافا كثيرا ونفع تعيينها قليل فلا نشتغل بنقله . أخرج ابن سعد من طريق عبد الواحد بن عون قال « قدم النعمان بن أبى الجون الكندى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أزوجك أجمل أيم فى العرب كانت تحت ابن عم لها فتوفى وقد رغبت فيك ، قال نعم ، قال فابعث من يحملها إليك ، فبعث معه أبا أسيد الساعدىّ . قال أبو أسيد : فأقمت ثلاثة أيام ثم تحملت بها معى فى محفة فأقبلت بها حتى قدمت المدينة فأنزلتها فى بنى ساعدة ، ووجهت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بنى عمرو بن عوف فأخبرته » الحديث . قال ابن أبى عون وكان ذلك فى ربيع الأول سنة سبع ثم أخرج ذلك من طريقين ، وفى تمام القصة « قيل لها استعيذى منه فانه أحظى لك عنده وخدعت لما رؤى من جمالها وذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من حملها على ما قالت ، قال : إنهن صواحب يوسف وكيدهن » . والحديث دليل على أن قول الرجل لامرأته الحقى بأهلك طلاق لأنه لم يرو أنه زاد غير ذلك ، فيكون كناية طلاق إذا أريد به الطلاق كان طلاقا . قال البيهقى : زاد ابن أبى ذئب عن الزهرى « ألحقى بأهلك » جعلها تطليقة ، ويدل على أن كناية طلاق أنه قد جاء فى قصة كعب بن مالك أنه لما قيل له اعتزل امرأتك قال : الحقى بأهلك فكونى عندهم ولم يرد الطلاق فلم تطلق ، وإلى هذا ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم ، وقالت الظاهرية : لايقع الطلاق بالحقى بأهلك . قالوا : والنبى صلى الله عليه وسلم لم يكن قد عقد بابنة الجون وإنما أرسل إليها ليخطبها إذ الروايات قد اختلفت فى قصتها ، ويدل على أنه لم يكن عقد بها ما فى صحيح البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال : «هبى لى نفسك ، قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؟ فأهوى ليضع يده

---

(١) راجع الأقوال فى زاد المعاد ج ٢ ص ٢٧٣ طبع مصر .

عليها لتسكن ، فقالت : أعوذ بالله منك » قالوا : فطلب الهبة دال على انه لم يكن عقد بها ويبعد ماقالوه قوله « ليضع يده » ورواية « فلما دخل عليها » فان ذلك إنما يكون مع الزوجة ، وأما قوله « هي لى نفسك » فانه قاله تطييبا لخاطرها واستمالة لقلبها ، ويؤيده ماسلف من رواية « أنها رغبت فيك » وقد روى اتفاقه مع أبيها على مقدار صداقها ، وهذه وإن لم تكن صرائح فى العقد بها إلا أنه أقرب الاحتمالين .

١٢ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاَ طَلاَق إلاَّ بَعْدَ نِكاحٍ ولا عِتْقَ إلاَّ بَعْدَ مِلْكٍ . رواه أبو يعلى وصححه الحاكم) وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه لقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر انتهى . (وهومعلول) بما قاله الدارقطنى الصحيح مرسل ليس فيه جابر . قال يحيى بن معين : لايصح عن النبى صلى الله عليه وسلم «لاطلاق قبل نكاح » وقال ابن عبد البر : روى من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة انتهى ولكنه يشهد له قوله :

١٣ — (وأخرج ابن ماجه عن المسور) بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو فراء (ابن مخرمة) بفتح الميم فخاء معجمة ساكنة (مثله ، وإسناده حسن لكنه معلول أيضا) لأنه اختلف فيه على الزهرى . قال على بن الحسين بن واقد عن هشام عن سعيد عن الزهرى عن عروة عن المسور ، وقال حماد بن خالد عن هشام عن سعيد عن الزهرى عن عروة عن عائشة وعن أبى بكر وعن أبى هريرة وأبى موسى الأشعرى وأبى سعيد الخدرى وعمران ابن حصين وغيرهم ، ذكرها البيهقى فى الخلافيات . وقال البيهقى : أصح حديث فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الترمذى : هو أحسن شىء روى فى هذا الباب ، ولفظه عند أصحاب السنن « ليس على رجل طلاق فيما لايملك » الحديث . قال البيهقى : قال البخارى : أصح شىء فيه ، وأشهره حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ويأتى ، وحديث الزهرى عن عائشة وعن على ، ومداره على جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على وجويبر متروك ثم قال البيهقى : ورواه ابن ماجه باسناد حسن . والحديث دليل على أنه لايقع الطلاق على المرأة الأجنبية ، فان كان تنجيزا فاجماع ، وإن كان تعليقا بالنكاح كأن يقول إن نكحت فلانة فهى طالق ففيه ثلاثة أقوال : الأول أنه لايقع مطلقا وهو قول الهادوية والشافعية وأحمد وداود وآخرين ورواه البخارى عن اثنين وعشرين صحابيا ، ودليل هذا القول حديث الباب وإن كان فيه مقال من قبل الاسناد فهو متأيد بكثرة الطرق ، وما أحسن ماقال ابن عباس : قال الله تعالى ـ يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ـ ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن وبأنه إذا قال المطلق : إن تزوجت فلانة هى طالق مطلق لأجنبية فانها حين أنشأ الطلاق أجنبية والمتجدد هو نكاحها فهو كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهى زوجته لم تطلق إجماعا ، وذهب أبوحنيفة وهو أحد قولى المؤيد بالله إلى أنه يصح التعليق مطلقا ، وذهب مالك وآخرون إلى التفصيل فقالوا : إن

خص بأن يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا فهى طالق ، أو قال فى وقت كذا وقع الطلاق وإن عم ، وقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق لم يقع شىء . وقال فى نهاية المجتهد : سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه ؟ فمن قال هو من شرطه قال : لايتعلق الطلاق بالأجنبية ، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال : يقع . قلت : دعوى الشرطية تحتاج إلى دليل ومن لم يدعها فالأصل معه ، ثم قال : وأما الفرق بين التخصيص والتعميم فاستحسان مبنى على المصلحة وذلك إذا وقع فيه التعميم ، فلو قلنا بوقوعه امتنع منه التزويج فلم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال ، فكان من باب النذر بالمعصية ، وأما إذا خصص فلا يمتنع منه ذلك اه : قلت : سبق الجواب عن هذا بعدم الدليل على الشرطية . هذا ، والخلاف فى العتق مثل الخلاف فى الطلاق فيصح عند أبى حنيفة وأصحابه عند أحمد فى أصح قوليه وعليه أصحابه ، ومنهم ابن القيم فانه فرق بين الطلاق والعتاق ، فأبطله فى الأول وقال به فى الثانى مستدلا على الثانى بأن العتق له قوة وسراية فانه يسرى إلى ملك الغير ، ولأنه يصح أن يجعل الملك سببا للعتق كما لو اشترى عبدا ليعتقه عن كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق ، ولأن العتق من باب القرب والطاعات ، وهو يصح النذر بها وإن لم يكن حال النذر به مملوكا كقولك : لئن آتانى الله من فضله لأصدقن بكذا وكذا ذكره فى الهدى النبوى . قلت : ولا يخفى ما فيه ، فان السراية إلى ملك الغير تفرعت من إعتاقه لما يملكه من الشقص ، فحكم الشارع بالسراية لعدم تبعض العتق . وأما قوله : ولأنه يصح أن يجعل الملك سببا للعتق كما لو اشترى عبدا ليعتقه فيجاب عنه بأنه لا يعتق هذا الذى اشتراه إلا باعتاقه كما قال ليعتقه وهذا عتق لما يملكه . وأما قوله : إنه يصح النذر ومثله بقوله : لئن آتانى الله من فضله فهذه فيها خلاف ، ودليل المخالف أنه قد قال صلى الله عليه وسلم « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » كما يفيده قوله :

١٤ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لانَذْرَ لابْنِ آدَمَ فيما لا يَمْلِكُ ، ولا عِتْقَ لَهُ فيما لا يَمْلِكُ ، ولا طَلاقَ لَهُ فيما لا يَمْلِكُ . أخرجه أبو داود والترمذى وصححه ، ونقل عن البخارى أنه أصح ما ورد فيه) تقدم الكلام فى ذلك مستوفى .

١٥ — (وعن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : رُفِعَ القَلَمُ) أى ليس يجرى أصالة لأنه رفع بعد وضع ، والمراد برفع القلم عدم المؤاخذة لا قلم الثواب ، فلا ينافيه صحة إسلام الصبى المميز كما ثبت فى غلام اليهودى الذى كان يخدم النبى صلى الله عليه وسلم ، فعرض عليه النبى صلى الله عليه وسلم الإسلام فأسلم ، فقال : الحمد لله الذى أنقذه من النار . وكذلك ثبت أن امرأة رفعت إليه صلى الله عليه وسلم صبيا ، فقالت : ألهذا حج؟ فقال : « نعم ولك أجر » ونحو هذا كثير فى الأحاديث (عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ النائِمِ حَتَّى

بستيقظَ ، وعَنِ الصَّغيرِ حتّى يكْبُرَ ، وعَنِ المجْنونِ حتّى يعقِلَ أو يُفيقَ . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى ، وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان) الحديث فيه كلام كثير لأئمة الحديث ، وفيه دليل على أن الثلاثة لايتعلق بهم تكليف وهو فى النائم المستغرق إجماع والصغير الذى لاتمييز له وفيه خلاف إذا عقل وميز . والحديث جعل غاية رفع القلم عنه إلى أن يكبر ، فقيل إلى أن يطيق الصيام ويحصى الصلاة وهذا لأحمد ، وقيل إذا بلغ اثنتى عشرة سنة ، وقيل إذا ناهز الاحتلام ، وقيل إذا بلغ ، والبلوغ يكون بالإحتلام فى حق الذكر مع إنزال المنى إجماعا ، وفى حق الأنثى عند الهادوية وبلوغ خمس عشرة سنة وإنبات الشعر الأسود المتجعد فى العانة بعد تسع سنين عند الهادوية ، وكذلك الإمناء فى حال اليقظة إذا كان لشهوة ، وفى الكل خلاف معروف . وأما المجنون فالمراد به زائل العقل ، فيدخل فيه السكران والطفل كما يدخل المجنون ، وقد اختلف فى طلاق السكران على قولين : الأول أنه لايقع وإليه ذهب عثمان وجابر وزيد وعمر بن عبد العزيز وجماعة من السلف ، وهو مذهب أحمد وأهل الظاهر لهذا الحديث ، ولقوله تعالى ـ لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ـ فجعل قول السكران غير معتبر لأنه لايعلم ما يقول وبأنه غير مكلف لانعقاد الإجماع على أن من شرط التكليف العقل ومن لايعقل ما يقول فليس بمكلف ، أو بأنه كان يلزم أن يقع طلاقه إذا كان مكرها على شربها أو غير عالم بأنها خمر ولا يقوله المخالف . الثانى وقوع طلاق السكران ، ويروى عن على وابن عباس وجماعة من الصحابة وعن الهادى وأبى حنيفة والشافعى ومالك واحتج لهم بقوله تعالى ـ لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى ـ فانه نهى لهم عن قربانها حال السكر ، والنهى يقتضى أنهم مكلفون حال سكرهم ، والمكلف يصح منه الإنشاءات ، وبأن إيقاع الطلاق عقوبة له ، وبأن ترتيب الطلاق من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر ، وبأن الصحابة أقاموه مقام الصاحى فى كلامه ، فانهم قالوا : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، فاذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون . وبأنه أخرج سعيد بن منصور عنه صلى الله عليه وسلم « لاقيلولة فى الطلاق » . وأجيب بأن الآية خطاب لهم حال صحوهم ونهى لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة أنهم لايعلمون ما يقولون ، فهى دليل لنا كما سلف ، وبأن جعل الطلاق عقوبة يحتاج إلى ليل على المعاقبة للسكران بفراق أهله فان الله لم يجعل عقوبته إلا الحد ، وبأن ترتيب الطلاق على التطليق محل النزاع . وقد قال أحمد والبتى : إنه لايلزمه عقد ولا بيع ولا غيره على أنه يلزمهم على القول بترتيب الطلاق على التطليق صحة طلاق المجنون والنائم والسكران غير العاصى بسكره والصبى ، وبأن ما نقل عن الصحابة بأنهم قالوا : إذا شرب إلى آخره . فقال ابن حزم : إنه خبر مكذوب باطل متناقض فان فيه إيجاب الحد على من هذى والهاذى لاحد عليه ، وبأن حديث « لاقيلولة فى طلاق » خبر غير صحيح وإن صح فالمراد طلاق المكلف العاقل دون من لايعقل ، ولهم أدلة غير هذه لاتنهض على المدعى .

كتاب الرجعة

١ — (عن عمران بن حصين رضى الله عنه أنه سئل عن الرجل يطلق ثم يراجع ولا يشهد ، فقال : أشهد على طلاقها وعلى رجعتها : رواه أبو داود هكذا موقوفا وسنده صحيح وأخرجه البيهقي بلفظ « أن عمران بن حصين سئل عمن راجع امرأته ولم يشهد فقال : راجع فى غير سنة ، فليشهد الآن » وزاد الطبراني فى رواية : ويستغفر الله) دل الحديث على شرعية الرجعة ، والأصل فيها قوله تعالى ـ وبعولتهن أحق بردهن ـ الآية . وقد أجمع العلماء على أن الزوج يملك رجعة زوجته فى الطلاق الرجعي ما دامت فى العدة من غير اعتبار رضاها ورضا وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس وكان الحكم بصحة الرجعة مجمعا عليه لا إذا كان مختلفا فيه . والحديث دل على ما دلت عليه آية سورة الطلاق ، وهى قوله ـ وأشهدوا ذوى عدل منكم ـ بعد ذكره الطلاق ، وظاهر الأمر وجوب الإشهاد ، وبه قال الشافعى فى القديم ، وكأنه استقر مذهبه على عدم وجوبه ، فانه قال المرزعى فى تيسير البيان : وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز . وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون فى معنى الطلاق لأنها قرينته فلا يجب فيها الإشهاد لأنها حق للزوج ولا يجب عليه الإشهاد على قبضه ويحتمل أن يجب الإشهاد وهو ظاهر الخطاب انتهى . والحديث يحتمل أنه قاله عمران اجتهادا إذ للاجتهاد فيه مسرح ، إلا أن قوله : راجع فى غير سنة قد يقال إن السنة إذا أطلقت فى لسان الصحابى يراد بها سنة النبى صلى الله عليه وسلم فيكون مرفوعا إلا أنه لا يدل على الإيجاب لتردد كونه من سنته صلى الله عليه وسلم بين الإيجاب والندب والإشهاد على الرجعة ظاهر إذا كانت بالقول الصريح واتفقوا على الرجعة بالقول . واختلفوا إذا كانت الرجعة بالفعل فقال الشافعى والإمام يحيى : إن الفعل محرم فلا تحل به ولأنه تعالى ذكر الإشهاد ولا إشهاد إلا على القول . وأجيب بأنه لا إثم عليه لأنه تعالى قال ـ إلا على أزواجهم ـ وهى زوجة ، والإشهاد غير واجب كما سلف . وقال الجمهور يصح بالفعل . واختلفوا هل من شرط الفعل النية ؟ فقال مالك : لا يصح بالفعل إلا مع النية كأنه يقول لعموم الأعمال بالنيات . وقال الجمهور : يصح لأنها زوجة شرعا داخلة تحت قوله ـ إلا على أزواجهم ـ ولا يشترط النية فى لمس الزوجة وتقبيلها وغيرهما إجماعا ، واختلف هل يجب عليه إعلامها بأنه قد راجعها لئلا تتزوج غيره ، فذهب الجمهور من العلماء أنه يجب عليه ، وقيل لا يجب ، وتفرع من الخلاف لو تزوجت قبل علمها بأنه راجعها ، فقال الأولون : النكاح باطل وهى لزوجها الذي ارتجعها . واستدلوا باجماع العلماء على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة ، وبأنهم أجمعوا أن الزوج الأول أحق بها قبل أن تزوج ، وعن مالك أنها للثانى دخل بها أو لم يدخل ، واستدل بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال : مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتمها رجعتها ، فتحل فتنكح زوجا غيره أنه ليس له من أمرها شيء ولكنها لمن تزوجها ، إلا أنه قيل إنه لم يرو هذا إلا عن ابن شهاب فقط وهو

الزهرى فيكون من قوله وليس بحجة ، ويشهد لكلام الجمهور حديث الترمذى عن سمرة بن جندب أنه صلى الله عليه وسلم قال « أيما امرأة تزوجها اثنان فهى للأول منهما » فانه صادق على هذه الصورة .

واعلم أنه قال تعالى ـ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا ـ أى أحق بردهن فى العدة بشرط أن يريد الزوج بردها الإصلاح وهو حسن العشرة والقيام بحقوق الزوجية ، فان أراد بالرجعة غير ذلك كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعله العامة فانه يطلق ثم ينتقل من موضعه فيراجع ثم يطلق إرادة لبينونة المرأة ، فهذه المراجعة لم يرد بها إصلاحا ولا إقامة حدود الله فهى باطلة ، إذ الآية ظاهرة فى أنه لاتباح له المراجعة ويكون أحق برد امرأته إلا بشرط إرادة الإصلاح ، وأى إرادة إصلاح فى مراجعتها ليطلقها ، ومن قال إن قوله ـ إن أرادوا إصلاحا ـ ليس بشرط للرجعة فانه قول مخالف لظاهر الآية بلا دليل .

٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم لعمر : مُرْهُ فلْيُراجِعْها . متفق عليه) تقدم الكلام عليه بما يكفى من غير زيادة .

باب الإيلاء والظهار والكفارة

الإيلاء لغة : الحلف ، وشرعا : الامتناع باليمين من وطء الزوجة . والظهار بكسر الظاء مشتق من الظهر لقول القائل : أنت علىّ كظهر أمى . والكفارة وهن من التكفير : التغطية .

١ — (عن عائشة رضى الله عنها قالت : آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مِنْ نسائِهِ وحَرَّمَ فجعَلَ الحَرامَ حلالاً وجعَلَ لليَمينِ كفَّارَةً . رواه الترمذى ورجاله ثقات) ورجح الترمذى إرساله على وصله . الحديث دليل على جواز حلف الرجل من زوجته وليس فيه تصريح بالإيلاء المصطلح عليه فى عرف الشرع وهو الحلف من وطء الزوجة

واعلم أنها اختلفت الروايات فى سبب إيلائه صلى الله عليه وسلم ، وفى الشىء الذى حرمه على روايات : أحدها أنه بسبب إفشاء حفصة للحديث الذى أسره إليها ، واختلف فى الحديث الذى أسره إليها ، أخرجه البخارى عن ابن عباس عن عمر فى حديث طويل ، وأجمل فى رواية البخارى هذه ، وفسر فى رواية أخرجها الشيخان بأنه تحريمه لمارية وأنه أسره إلى حفصة فأخبرت به عائشة أو تحريمه للعسل ، وقيل بل أسرّ إلى حفصة أن أباها يلى أمر الأمة بعد أبى بكر وقال : لاتخبرى عائشة بتحريمى مارية . وثانيها السبب فى إيلائه أن فرق هدية جاءت له بين نسائه فلم ترض زينب بنت جحش بنصيبها ، فزادها مرة أخرى فلم ترض ، فقالت عائشة : لقد أقمت وجهك ترد عليك الهدية ، فقال « لأنتن أهون على الله من أن يغمنى لأدخل عليكن شهرا » أخرجه ابن سعد عن عمرة عن عائشة ، ومن طريق الزهرى عن عمرة عن عائشة نحوه وقال : ذبح ذبحا . ثالثها أنه بسبب طلبهن النفقة أخرجه مسلم من حديث جابر ، فهذه أسباب ثلاثة إما لافشاء بعض نسائه السر وهى حفصة والسر أحد ثلاثة إما

بحريمه مارية أو العسل أوبتحريج صدره من قبل ما فرقه بينهن من الهدية أو تضييقهن فى طلب النفقة قال المصنف : واللائق بمكارم أخلاقه صلى الله عليه وسلم وسعة صدره وكثرة صفحه أن يكون مجموع هذه الأشياء سببا لاعتزالهن . وقولها : « وحرم » أى حرم مارية أو العسل، وليس فيه دليل على أن التحريم للجماع حتى يكون من باب الإيلاء الشرعى فلا وجه لجزم ابن بطال وغيره أنه صلى الله عليه وسلم امتنع من جماع نسائه ذلك الشهر إن أخذه من هذا الحديث ولا مستند له غيره ، فانه قال المصنف : لم أقف على نقل صريح فى ذلك ، فانه لايلزم من عدم دخوله عليهن أنلاتدخل إحداهن عليه فى المكان الذى اعتزل فيه إلا إن كان المكان المذكور من المسجد فيتم استلزام عدم الدخول عليهن مع استمرار الإقامة فى المسجد العزم على ترك الوطء لامتناع الوطء فى المسجد .

٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: إذا مضت أربعة أشهر وقف المولى حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق . أخرجه البخارى) الحديث كالتفسير لقوله تعالى ـ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ـ وقد اختلف العلماء فى مسائل من الإيلاء : الأولى فى اليمين فانهم اختلفوا فيها ، فقال الجمهور : ينعقد الإيلاء بكل يمين على الامتناع من الوطء سواء حلف بالله أو بغيره . وقالت الهادوية : إنه لاينعقد إلا بالحلف بالله قالوا : لأنه لايكون يمينا إلا ماكان بالله تعالى فلا تشمل الآية ما كان بغيره . قلت: وهو الحق . الثانية: فى الأمر الذى تعلق به الإيلاء وهو ترك الجماع صريحا أو كناية . وترك الكلام عند البعض والجمهور ، على أنه لابد فيه من التصريح بالامتناع من الوطء لامجرد الامتناع عن الزوجة ، ولا كلام أن الأصل فى الإيلاء قوله تعالى ـ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فإنها نزلت لإبطال ما كان عليه الجاهلية من إطالة مدة الإيلاء فانه كان الرجل يولى من امرأته سنة وسنتين فأبطل الله تعالى ذلك وأنظر المولى أربعة أشهر فإما أن يفىء أو يطلق . الثالثة: اختلفوا فى مدة الإيلاء فعند الجمهور والحنفية أنه لابد أن يكون أكثر من أربعة أشهر ، وقال الحسن وآخرون : ينعقد بقليل الزمان وكثيره لقوله تعالى ـ يؤلون من نسائهم ـ ورد بأنه لادليل فى الآية إذ قد قدر الله المدة فيها بقوله تعالى ـ أربعة أشهر ـ فالأربعة قد جعلها الله مدة الإمهال وهى كأجل الدين لأنه تعالى قال ـ فان فاءوا ـ بفاء التعقيب وهو بعد الأربعة فلو كانت المدة أربعة أو أقل لكانت قد انقضت فلا يطالب بعدها والتعقيب للمدة لاللإيلاء لبعده . والرابعة : أن مضى المدة لايكون طلاقا عند الجمهور ، وقال أبو حنيفة : بل إذا مضت الأربعة الأشهر طلقت المرأة . قالوا : والدليل على أنه لايكون بمضيها طلاقا أنه تعالى خير فى الآية بين الفيئة والعزم على الطلاق فيكونان فى وقت واحد وهو بعد مضى الأربعة ، فلو كان الطلاق يقع بمضى الأربعة والفيئة بعدها لم يكن تخييرا ، لأن حق المخير فيهما أن يقع أحدهما فى الوقت الذى يصح فيه الآخر كالكفارة لأنه تعالى أضاف عزم الطلاق إلى الرجل وليس مضى المدة من فعل الرجل ، ولحديث ابن عمر هذا الذى نحن فى سياقه وإن كان موقوفا فهو مقو للأدلة : الخامسة : الفيئة ، هى الرجوع ، ثم اختلفوا بماذا تكون، فقيل تكون

بالوطء على القادر ، والمعذور يبين عذره بقوله : لو قدرت لفئت لأنه الذى يقدر عليه لقوله تعالى ـ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ـ وقيل بقوله رجعت عن يمينى وهذا للهادوية كأنهم يقولون المراد رجوعه عن يمينه لا لإيقاع ما حلف عليه ، وقيل تكون فى حق المعذور بالنية لأنها توبة يكفى فيها العزم . ورد بأنها توبة عن حق مخلوق ، فلا بد من إفهامه الرجوع عن الأمر الذى عزم عليه . السادسة اختلفوا هل تجب الكفارة على من فاء ؟ فقال الجمهور : تجب لأنها يمين قد حنث فيها فتجب الكفارة لحديث « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » وقيل لاتجب لقوله تعالى ـ فان فاءوا فان الله غفور رحيم ـ وأجيب بأن الغفران يختص بالذنب لابالكفارة ، ويدل للمسئلة الخامسة قوله :

٣ ـــ (وعن سليمان بن يسار) بفتح المثناة فسين مهملة مخففة بعد الألف راء ، هو أبو أيوب سليمان ابن يسار مولى ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،وهو أخو عطاء بن يسار . كان سليمان من فقهاء المدينة وكبار التابعين ، ثقة فاضلا ورعا حجة ، هو أحد الفقهاء السبعة ،روى عن ابن عباس وأبى هريرة وأم سلمة.مات سنة سبع ومائة وهوابن ثلاث وسبعين سنة (قال : أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقفون المولى . رواه الشافعى) وفى الإرشاد لابن كثير أنه قال : الشافعى بعد رواية الحديث : وأقل ذلك ثلاثة عشر اه . يريد أقل ما يطلق عليه لفظ بضعة عشر ، وقوله « يقفون » بمعنى يقفونه أربعة أشهر كما أخرجه إسماعيل ، هو ابن أبى إدريس عن سليمان أيضا أنه قال « أدركنا الناس يقفون الإيلاء إذا مضت الأربعة » فاطلاق رواية الكتاب محمولة على هذه الرواية المقيدة . وقد أخرج الدارقطنى من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه أنه قال « سألت اثنى عشر رجلا من الصحابة عن الرجل يولى فقالوا : ليس عليه شىء حتى تمضى أربعة أشهر فيوقف فان فاء وإلا طلق » وأخرج إسماعيل المذكور من حديث ابن عمر أنه قال « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليها الطلاق حتى يطلق » وأخرج الإسماعيلى أثر ابن عمر بلفظ « أنه كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته فاذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق أو يفىء ، ولا يقع عليها طلاق إذا مضت حتى يوقف » وفى الباب آثار كثيرة عن السلف كلها قاضية بأنه لابد بعد مضى الأربعة الأشهر من إيقاف المولى ، ومعنى إيقافه: هو أن يطالب إما بالفىء وإما بالطلاق ، ولا يقع الطلاق بمجرد مضى المدة ، وإلى هذا ذهب الجماهير وعليه دل ظاهر الآية ، إذ قوله تعالى ـ وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ـ يدل قوله ـ سميع ـ على أن الطلاق يقع بقول يتعلق به السمع ، ولو كان يقع بمضى المدة لكفى قوله ـ عليم ـ لما عرف من بلاغة القرآن ، وأن فواصل الآيات تشير إلى ما دلت عليه الجملة السابقة ، فاذا وقع الطلاق فانه يكون رجعيا عند الجمهور وهو الظاهر ولغيرهم تفاصيل لايقوم عليها دليل .

٤ ـــ (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقت الله أربعة أشهر ، فان كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء . أخرجه البيهقى) وأخرجه

الطبرانى أيضا عنه ، وقال الشافعى : كانت العرب فى الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء . وفى لفظ كانوا يطلقون الطلاق والظهار والإيلاء فنقل تعالى الإيلاء والظهار عما كان عليه الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمها فى الشرع وبقى حكم الطلاق على ما كان عليه . والحديث دليل على أن أقل ما ينعقد به الإيلاء أربعة أشهر .

٥ — (وعنه رضى الله عنه أن رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنى وقعت عليها قبل أن أكفر ، قال : فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهِ . رواه الأربعة وصححه الترمذى ورجح النسائى إرساله ، ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس ، وزاد فيه : كَفِّرْ وَلَا تَعُدْ) هذا من باب الظهار والحديث لايضر إرساله كما كررناه من أن إتيانه من طريق مرسلة وطريق موصولة لايكون علة بل يزيده قوة ، والظهار مشتق من الظهر ، لأنه قول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمى ، فأخذ اسمه من لفظه وكنوا بالظهر عما يستهجن ذكره وأضافه إلى الأم لأنها أم المحرمات وقد أجمع العلماء على تحريم الظهار وإثم فاعله كما قال تعالى ـ وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ـ وأما حكمه بعد إيقاعه فيأتى ، وقد اتفق العلماء على أنه يقع بتشبيه الزوجة بظهر الأم ثم اختلفوا فيه فى مسائل : الأولى إذا شبهها بعضو منها غيره فذهب الأكثر إلى أنه يكون ظهارا أيضا وقيل يكون ظهارا إذا شبهها بعضو يحرم النظر إليه ، وقد عرفت أن النص لم يرد إلا فى الظهر . الثانية أنهم اختلفوا أيضا فيما إذا شبهها بغير الأم من المحارم ، فقالت الهادوية لايكون ظهارا لأن النص ورد فى الأم وذهب آخرون منهم مالك والشافعى وأبو حنيفة إلى أنه يكون ظهارا ولو شبهها بمحرم من الرضاع ودليلهم القياس ، فان العلة التحريم المؤبد وهو ثابت فى المحارم كثبوته فى الأم . وقال مالك وأحمد : إنه ينعقد وإن لم يكن المشبه به مؤبد التحريم كالأجنبية ، بل قال أحمد حتى فى البهيمة ، ولا يخفى أن النص لم يرد إلا فى الأم ، وما ذكر من إلحاق غيرها فبالقياس وملاحظة المعنى ، ولا ينتهض دليلا على الحكم . الثالثة أنهم اختلفوا أيضا هل ينعقد الظهار من الكافر ؟ فقيل نعم لعموم الخطاب فى الآية ، وقيل لا ينعقد منه لأن من لوازمه الكفارة وهى لاتصح من الكافر ، ومن قال ينعقد منه قال يكفر بالعتق أو الإطعام لابالصوم لتعذره فى حقه . وأجيب بأن العتق والإطعام إذا فعلا لأجل الكفارة كانا قربة ولا قربة لكافر . الرابعة أنهم اختلفوا أيضا فى الظهار من الأمة المملوكة ، فذهبت الهادوية والحنفية والشافعية أنه لايصح الظهار منها لأن قوله تعالى ـ من نسائهم ـ لايتناول المملوكة فى عرف اللغة للاتفاق فى الإيلاء على أنها غير داخلة فى عموم النساء وقياسا على الطلاق ، وذهب مالك وغيره إلى أنه يصح من الأمة لعموم لفظ النساء ، إلا أنه اختلف القائلون بصحته منها فى الكفارة ، فقيل لاتجب إلا نصف الكفارة ، فكأنه قاس ذلك على الطلاق عنده . الخامسة الحديث دليل على أنه يحرم وطء الزوجة التى ظاهر منها قبل التكفير وهو مجمع عليه لقوله تعالى ـ من قبل أن يتماسا ـ فلو وطئ لم يسقط التكفير ولا يتضاعف

لقوله صلى الله عليه وسلم « حتى تفعل ما أمرك الله » قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل التكفير ، فقالوا : كفارة واحدة ، وهو قول الفقهاء الأربعة ، وعن ابن عمر أن عليه كفارتين : إحداهما للظهار الذي اقترن به العود ، والثانية للوطء المحرم كالوطء فى رمضان نهارا ، ولا يخفى ضعفه ، وعن الزهرى وابن جبير أنها تسقط الكفارة لأنه فات وقتها فإنه قبل المسيس وقد فات . وأجيب بأن فوات وقت الأداء لايسقط الثابت فى الذمة كالصلاة وغيرها من العبادات . واختلف فى تحريم المقدمات فقيل حكمها حكم المسيس فى التحريم ، لأنه شبهها بمن يحرم فى حقها الوطء[1] ومقدماته وهذا قول الأكثر ، وعن الأقل لاتحرم المقدمات لأن المسيس هو الوطء وحده فلا يشمل المقدمات إلا مجازا ولا يصح أن يراد ، إلا أنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، وعن الأوزاعى يحل له الاستمتاع بما فوق الإزار .

٦ — (وعن سلمة بن صخر) هو البياضي بفتح الموحدة وتخفيف المثناة التحتية وضاد معجمة ، أنصارى خزرجي ، كان أحد البكائين ، روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب . قال البخارى : لايصح حديثه : يعني هذا الذى فى الظهار (قال : دخل رمضان فخفت أن أصيب امرأتى) وفى الإرشاد قال « إنى كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى » (فظاهرت منها فانكشف لى شىء منها ليلة فوقعت عليها فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : حَرِّرْ رَقَبَةً ، فقلت ما أملك إلا رقبتى ، قال : فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، قلت وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام ؟ قال : أَطْعِمْ فَرَقًا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا . أخرجه أحمد والأربعة إلا النسائى ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود) وقد أعله عبد الحق بالانقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة ، لأن سليمان لم يدرك سلمة ، حكى ذلك الترمذى عن البخارى . وفى الحديث مسائل : الأولى أنه دل على ما دلت عليه الآية من ترتيب خصال الكفارة ، والترتيب إجماع بين العلماء . الثانية أنها أطلقت الرقبة فى الآية وفى الحديث أيضا ولم تقيد بالإيمان كما قيدت به فى آية القتل ، فاختلف العلماء فى ذلك ، فذهب زيد بن على وأبو حنيفة وغيرهما إلى عدم التقييد وأنها تجزئ رقبة ذمية ، وقالوا : لاتقيد بما فى آية القتل لاختلاف السبب ، وقد أشار الزمخشرى إلى عدم اعتبار القياس لعدم الاشتراك فى العلة ، فإن المناسبة أنه لما أخرج رقبة مؤمنة من صفة الحياة إلى الموت كانت كفارته إدخال رقبة مؤمنة فى حياة الحرية وإخراجه عن موت الرقية ، فإن الرق يقتضى سلب التصرف عن المملوك فأشبه الموت الذى يقتضى سلب التصرف عن الميت فكان فى إعتاقه إثبات التصرف فأشبه الإحياء الذى يقتضى إثبات التصرف للحى ، وذهبت الهادوية ومالك والشافعى إلى أنه لايجزئ إعتاق رقبة كافرة ، وقالوا : تقيد آية الظهار كما قيدت آية القتل وإن اختلف السبب قالوا : وقد أيدت ذلك السنة ، فإنه لما جاءه صلى الله عليه وسلم السائل يستفتيه فى عتق رقبة

---

(١) وهم الحسن وابن سيرين ومسروق وبكر وقتادة وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة قال : والعاشر أراه نافعا اهـ . هامش فتح العلام .

كانت عليه ، سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجارية أين الله ؟ فقالت فى السماء ، فقال : من أنا ؟ فقالت أنت رسول الله ، قال : فأعتقها فانها مؤمنة» أخرجه البخارى وغيره ، قالوا : فسؤاله صلى الله عليه وسلم لها عن الإيمان وعدم سؤاله عن صفة الكفارة وسببها دال على اعتبار الإيمان فى كل رقبة تعتق عن سبب ، لأنه قد تقرر أن ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال كما قد تقرر . قلت : الشافعى قائل بهذه القاعدة فان قال بها من معه من المخالفين كان الدليل على التقييد هو السنة لاالكتاب لأنهم قرروا فى الأصول أنه لايحمل المطلق على المقيد إلا مع اتحاد السبب ، ولكنه وقع فى حديث أبى هريرة عند أبى داود ما لفظه « فقال : يا رسول الله إن على رقبة مؤمنة » الحديث إلى آخره . قال عزالدين الذهبى هذا الحديث صحيح ، وحينئذ فلا دليل فى الحديث على ما ذكر ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يسألها عن الإيمان إلا لأن السائل قال عليه رقبة مؤمنة . الثالثة اختلف العلماء فى الرقبة المعيبة بأى عيب ، فقالت الهادوية وداود : تجزئ المعيبة لتناول اسم الرقبة لها . وذهب آخرون إلى عدم إجزاء المعيبة قياسا على الهدايا والضحايا بجامع التقرب إلى الله تعالى ، وفصل الشافعى فقال : إن كانت كاملة المنفعة كالأعور أجزأت ، وإن نقصت منافعه لم تجز إذا كان ذلك ينقصها نقصانا ظاهرا كالأقطع والأعمى ، إذ العتق تمليك المنفعة وقد نقصت . وللحنفية تفاصيل فى العيب يطول تعدادها ويعز قيام الأدلة عليها. الرابعة أن قوله صلى الله عليه وسلم « فصم شهرين متتابعين » دال على وجوب التتابع وعليه دلت الآية ، وشرطت أن تكون قبل المسيس فلو مس فيهما استأنف وهو إجماع إذا وطئها نهارا متعمدا وكذا ليلا عند الهادوية وأبى حنيفة وآخرين ولو ناسيا للآية ، وذهب الشافعى وأبو يوسف إلى أنه لايضر ويجوز ، لأن علة النهى إفساد الصوم ولا إفساد بوطء الليل . وأجيب بأن الآية عامة ، واختلفوا إذا وطئ نهارا ناسيا فعند الشافعى وأبى يوسف لايضر لأنه لم يفسد الصوم ، وقالت الهادوية وأبو حنيفة بل يستأنف كما إذا وطئ عامدا لعموم الآية ، قالوا : وليست العلة إفساد الصوم بل دل عموم الدليل للأحوال كلها على أنها لاتتم الكفارة إلا بوقوعها قبل المسيس . الخامسة اختلفوا أيضا فيما إذا عرض له فى أثناء صيامه عذر مأيوس ثم زال هل يبنى على صومه أو يستأنف ؟ فقالت الهادوية ومالك وأحمد أنه يبنى على صومه ، لأنه فرقه بغير اختياره ، وقال أبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى بل يستأنف لاختياره التفريق . وأجيب بأن العذر صيره كغير المختار ، وأما إذا كان العذر مرجوا فقيل يبنى أيضا ، وقيل لايبنى لأن رجاء زوال العذر صيره كالمختار . وأجيب بأنه مع العذر لااختيار له . السادسة أن ترتيب قوله صلى الله عليه وسلم « فصم » على قول السائل « ما أملك إلا رقبتى » يقضى بما قضت به الآية من أنه لاينتقل إلى الصوم إلا لعدم وجدان الرقبة ، فان وجد الرقبة إلا أنه يحتاجها لخدمته للعجز فانه لايصح منه الصوم. فان قيل إنه قد صح التيمم لواجد الماء إذا كان يحتاج إليه فهلا قسم هذا عليه ؟ . قلت : لايقاس لأن التيمم قد شرع مع العذر فكان الاحتياج إلى الماء كان لعذر ، فان قيل فهل يجعل الشبق إلى الجماع عذرا يكون له معه العدول إلى الإطعام ويعد صاحب

الشبق غير مستطيع للصوم . قلت : هو ظاهر حديث سلمة ، وقوله فى الاعتذار عن التكفير بالصيام « وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام » وإقراره صلى الله عليه وسلم على عذره وقوله « أطعم » يدل على أنه عذر يعدل معه إلى الإطعام . السابعة أن النص القرآنى والنبوى صريح فى إطعام ستين مسكينا كأنه جعل عن كل يوم من الشهرين إطعام مسكين . واختلف العلماء هل لابد من إطعام ستين مسكينا أو يكفى إطعام مسكين واحد ستين يوما . فذهبت الهادوية ومالك وأحمد والشافعى إلى الأول لظاهر الآية . وذهبت الحنفية وهو أحد قولى زيد بن على والناصر إلى الثانى ،وأنه يكفى إطعام واحد ستين يوما أو أكثر من واحد بقدر إطعام ستين مسكينا ، قالوا لأنه فى اليوم الثانى مستحق كقبل الدفع إليه . وأجيب بأن ظاهر الآية تغاير المساكين بالذات ، ويروى عن أحمد ثلاثة أقوال كالقولين : هذين ، والثالث إن وجد غير المسكين لم يجز الصرف إليه وإلا أجزأ إعادة الصرف إليه . الثامنة اختلف فى قدر الإطعام لكل مسكين ، فذهبت الهادوية والحنفية إلى أن الواجب ستون صاعا من تمر أو ذرة أو شعير أو نصف صاع من بر . وذهب الشافعى إلى أن الواجب لكل مسكين مد والمد ربع الصاع . واستدل بقوله فى حديث الباب « أطعم عرقا من تمر ستين مسكينا » والعرق مكتل يأخذ خمسة عشر صاعا من تمر ولأنه أكثر الروايات فى حديث سلمة هذا ، واستدل الأولون بأنه ورد فى رواية عبد الرزاق : اذهب إلى صاحب صدقة بنى زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا ستين مسكينا . قالوا والوسق : ستون صاعا . وفى رواية لأبى داود والترمذى فأطعم وسقا من تمر ستين مسكينا . وجاء فى تفسير العرق أنه ستون صاعا . وفى رواية لأبى داود أن العرق مكتل يسع ثلاثين صاعا . قال أبو داود : وهذا أصح الحديثين . ولما اختلف فى تفسير العرق على ثلاثة أقوال واضطربت الروايات فيه جنح الشافعى إلى الترجيح بالكثرة ، وأكثر الروايات خمسة عشر صاعا . وقال الخطابى فى معالم السنن : العرق : السقيفة التى من الخوص فيتخذ منها المكاتل . قال : وجاء تفسيره أنه ستون صاعا . وفى رواية لأبى داود يسع ثلاثين صاعا . وفى رواية سلمة يسع خمسة عشر صاعا ، فذكر أن العرق يختلف فى السعة والضيق . قال فذهب الشافعى إلى رواية الخمسة عشر صاعا . قلت : يؤيد قوله أن الأصل براءة الذمة عن الزائد وهو وجه الترجيح . التاسعة فى الحديث دليل على أن الكفارة لاتسقط جميع أنواعها بالعجز وفيه خلاف ، فذهب الشافعى وأحد الروايتين عن أحمد إلى عدم سقوطها بالعجز لما فى حديث أبى داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت « ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت إلى أن قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : يعتق رقبة ، قالت : لايجد ، قال : يصوم شهرين متتابعين ، قالت : إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : يطعم ستين مسكينا ، قالت : ما عنده شىء يتصدق به ، قال : فانى سأعينه بعرق » الحديث : فلو كان يسقط عنه بالعجز لأبانه صلى الله عليه وسلم ولم يعنه من عنده ، وذهب أحمد فى رواية وطائفة إلى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بالعجز عنها وعن إبدالها ، وقيل إنها تسقط كفارة الوطء فى رمضان بالعجز عنها لاغيرها من الكفارات ، قالوا : لأن النبى صلى الله عليه وسلم

أمر المجامع فى نهار رمضان أن يأكل الكفارة هو وعياله . والرجل لايكون مصرفا لكفارته . وقال الأولون : إنما حلت له لأنه إذا عجز وكفر عنه الغير جاز أن يصرفها إليه وهو مذهب أحمد فى كفارة الوطء فى رمضان وله فى غيرها من الكفارات قولان ، وهو نظير ما قالته الهادوية من أنه يجوز للإمام إذا قبض الزكاة من شخص أن يردها إليه . العاشرة قال الخطابى : دل الحديث على أن الظهار المقيد كالظهار المطلق ، وهو إذا ظاهر من امرأته إلى مدة ثم أصابها قبل انقضاء تلك المدة ، واختلفوا فيه إذا برّ ولم يحنث فقال مالك وابن أبى ليلى : إذا قال لامرأته أنت علىّ كظهر أمى إلى الليل لزمته الكفارة وإن لم يقربها ، وقال أكثر أهل العلم : لاشىء عليه إذا لم يقربها . وجعل الشافعى فى الظهار المؤقت قولين : أحدهما أنه ليس بظهار .

(فائدة) قد يتوهم أن سبب نزول آية الظهار حديث سلمة هذا لاتفاق الحكمين فى الآية والحديث وليس كذلك ، بل سبب نزولها قصة أوس بن الصامت ذكره ابن كثير فى الإرشاد من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت «فىّ والله فى أوس أنزل الله سورة المجادلة قالت : كنت عنده وكان شيخا كبيرا قد ساء خلقه وقد ضجر ، قالت فدخل على يوما فراجعته بشىء ، فغضب فقال : أنت علىّ كظهر أمى ، قالت ثم خرج فجلس فى نادى قومه ساعة ثم دخل علىّ فاذا هو يريدنى عن نفسى قالت : قلت كلا والذى نفس خويلة بيده لاتخلص إلى وقد قلت ماقلت ، فحكم الله ورسوله فيهما » الحديث . رواه الإمام أحمد وأبو داود إسناده مشهور ، وأخذ منه أنه إذا قصد بلفظ الظهار الطلاق لم يقع الطلاق وكان ظهارا وإلى هذا ذهب أحمد والشافعى وغيرهما . قال الشافعى : ولو ظاهر يريد به طلاقا كان ظهارا ، ولو طلق يريد ظهارا كان طلاقا وقال أحمد : إذا قال : أنت على كظهر أمى وعنى به الطلاق كان ظهارا ولاتطلق . وعلله ابن القيم بأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد إلى الأمر المنسوخ ، وأيضا فأوس إنما نوى به الطلاق لما كان عليه فأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق ، وأيضا فانه صريح فى حكمه فلم يجز فى جعله كناية فى الحكم الذى أبطل الله شرعه ، وقضاء الله أحق وحكمه أوجب .

باب اللعان

هو مأخوذ من اللعن لأنه يقول الزوج فى الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويقال فيه اللعان والالتعان والملاعنة . واختلف فى وجوبه على الزوج فقال فى الشفاء للأمير الحسين : يجب إذا كان ثمة ولد وعلم أنه لم يقربها . وفى المذهب والانتصار أنه مع غلبة الظن بالزنا من المرأة أو العلم يجوز ولا يجب ، ومع عدم الظن يحرم .

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سأل فلان) هو عويمر العجلانى كما فى أكثر الروايات (فقال : يارسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك) أى على أمر عظيم (فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذى سألتك عنه قد ابتليت به ، فأنزل الله الآيات

فى سورة النور) والأكثر فى الروايات أن سبب نزول الآية قصة هلال بن امية وزوجته وكانت متقدمة على قصة عويمر وإنما تلاها صلى الله عليه وسلم لأن حكمها عام للأمة (فتلاهن ووعظه وذكره) عطف تفسير إذ الوعظ هو التذكير (وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) الموعود به فى قوله ـ لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ـ (قال لا ، والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ، ثم دعاها فوعظها كذلك ، قالت لا ، والذى بعثك بالحق إنه لكاذب ، فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله ثم ثنى بالمرأة ثم فرق بينهما . رواه مسلم) فى الحديث مسائل . الأولى قوله « فلم يجبه » ووقع عند أبى داود فكره صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها . قال الخطابى : يريد المسئلة عما لاحاجة بالسائل إليه ، وقال الشافعى : كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحى ممنوعة لئلا ينزل فى ذلك ما يوقعهم فى مشقة وتعنت كما قال تعالى ـ لاتسألوا عن أشياء ـ وفى الحديث الصحيح « أعظم الناس جرما من سأل عن شىء لم يحرم فحرم من أجل مسئلته » وقال الخطابى : قد وجدنا المسألة فى كتاب الله على وجهين : أحدهما ما كانت على وجه التبيين والتعليم فيما يلزم الحاجة إليه من أمر الدين ، والآخر ما كان على طريق التعنت والتكلف فأباح النوع الأول وأمر به وأجاب عنه فقال ـ فاسألوا أهل الذكر ـ وقال ـ فاسألوا الذين يقرؤن الكتاب من قبلك ـ وأجاب تعالى فى الآيات ـ يسألونك عن الأهلة ـ ويسألونك عن المحيض ـ وغيرها وقال فى النوع الآخر ـ ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربى ـ وقال ـ ويسألونك عن الساعة أيان مرساها فيما أنت من ذكراها ـ فكل ما كان من السؤال على هذا الوجه فهو مكروه وإذا وقع السكوت عن جوابه فإنما هو زجر وردع للسائل فإذا وقع الجواب فهو عقوبة وتغليظ . الثانية فى قوله فبدأ بالرجل ما يدل على أنه يبدأ به ، وهو قياس الحكم الشرعى لأنه المدعى فيقدم ، وبه وقعت البداءة فى الآية . وقد وقع الإجماع على أن تقديمه سنة . واختلف هل تجب البداءة به أم لا ؟ فذهب الجماهير إلى وجوبها لقوله صلى الله عليه وسلم لهلال « البينة وإلا حدّ فى ظهرك » فكانت البداءة به لدفع الحد عن الرجل ، فلو بدأ بالمرأة كان دافعا لأمر لم يثبت ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها تصح البداءة بالمرأة لأن الآية لم تدل على لزوم البداءة بالرجل لأن العطف فيها بالواو وهى لاتقتضى الترتيب وأجيب عنه بأنها وإن لم تقتض الترتيب فانه تعالى لايبدأ إلا بما هو الأحق فى البداءة والأقدم فى العناية ، وبين فعله صلى الله عليه وسلم ذلك فهو مثل قوله « نبدأ بما بدأ الله به » فى وجوب البداءة بالصفا . الثالث قوله « ثم فرق بينهما » دال على أن الفرقة بينهما لاتقع إلا بتفريق الحاكم لابنفس اللعان ، وإلى هذا ذهب كثير مستدلين بهذا اللفظ فى الحديث ، وأنه ثبت فى الصحيح بأن الرجل طلقها ثلاثا بعد تمام اللعان وأقره النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك ، ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لبيّن صلى الله عليه وسلم أن طلاقه فى غير محله . وقال الجمهور : بل الفرقة تقع بنفس اللعان وإنما اختلفوا هل تحصل الفرقة بتمام لعانه وإن لم تلتعن هى ؟ فقال الشافعى : تحصل به ، وقال أحمد : لاتحصل إلا بتمام

لعانهما ، وهو المشهور عند المالكية وبه قالت الظاهرية ، واستدلوا بما جاء فى صحيح مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » وقال ابن العربى : أخبر صلى الله عليه وسلم بقوله ذلكم عن قوله: لاسبيل لك عليها قال : وكذا حكم كل متلاعنين . فان كان الفراق لايكون إلا بحكم فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الأعظم صلى الله عليه وسلم بقوله « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » قالوا وقوله « فرق بينهما » معناه إظهار ذلك وبيان حكم الشرع فيه لاأنه أنشأ الفرقة بينهما . قالوا : فأما طلاقه إياها فلم يكن عن أمره صلى الله عليه وسلم وبأنه لم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تأكيدا فلا يحتاج إلى إنكاره وبأنه لو كان لافرقة إلا بالطلاق لجاز له الزواج بها بعد أن تنكح زوجا غيره . وقد أخرج أبوداود عن ابن عباس الحديث وفيه «وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لابيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها » وأخرج أبو داود من حديث سهل بن سعد فى حديث المتلاعنين قال « مضت السنة بعد فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لايجتمعان أبدا» وأخرجه البيهقى بلفظ «فرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وقال: لايجتمعان أبدا » وعن على وابن مسعود قالا « مضت السنة بين المتلاعنين أن لايجتمعا أبدا » وعن عمر « يفرق بينهما ولايجتمعان أبدا » . الرابعة اختلف العلماء فى فرقة اللعان هل هى فسخ أو طلاق بائن ؟ فذهبت الهادوية والشافعى وأحمد وغيرهم إلى أنها فسخ مستدلين بأنها توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع إذ لايجتمعان أبدا ولأن اللعان ليس صريحا فى الطلاق ولا كناية فيه ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها طلاق بائن مستدلا بأنها لاتكون إلا من زوجة فهى من أحكام النكاح المختصة فهى طلاق إذ هو من أحكام النكاح المختصة بخلاف الفسخ فانه قد يكون من أحكام غير النكاح كالفسخ بالعيب . وأجيب بأنه لايلزم من اختصاصه بالنكاح أن يكون طلاقا كما أنه لايلزم فيه نفقة ولاغيرها . الخامسة وهى فرع للرابعة اختلفوا لو أكذب نفسه بعد اللعان هل تحل له الزوجة ؟ فقال أبوحنيفة : تحل له لزوال المانع وهو قول سعيد بن المسيب فانه قال : فان أكذب نفسه فانه خاطب من الخطاب . وقال ابن جبير ترد إليه ما دامت فى العدة . وقال الشافعى وأحمد : لاتحل له أبدا لقوله صلى الله عليه وسلم « لاسبيل لك عليها » . قلت : قد يجاب عنه بأنه صلى الله عليه وسلم قاله لمن التعن ولم يكذب نفسه . السادسة فى حديث لعان هلال بن أمية « أنه قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء » الحديث عند أبى داود وغيره . قال الخطابى : فيه من الفقه أن الزوج إذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا فان اللعان يسقط عنه الحد ، فيصير فى التقدير ذكره المقذوف به تبعا ولا يعتبر حكمه ، وذلك أنه قال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية « البينة أو حدّ فى ظهرك » فلما تلاعنا لم يتعرض لهلال بالحد ولا يروى فى شىء من الأخبار أن شريك بن سحماء عفى عنه ، فعلم أن الحد الذى كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان ، وذلك لأنه مضطر إلى ذكر من يقذفها به لإزالة الضرر عن نفسه فلم يحمل نفسه على القصد له بالقذف وإدخال الضرر عليه . قلت : ولا يخفى أنه لاضرورة فى تعيين من قذفها به قال

وقال الشافعي : إنما يسقط الحد عنه إذا ذكر الرجل وسماه فى اللعان ، فان لم يفعل ذلك حد له ، وقال أبو حنيفة : الحد لازم له وللرجل مطالبته به . وقال مالك : يحد للرجل ويلاعن للزوجة انتهى . قلت : ولا دليل فى حديث هلال على سقوط الحد بالقذف لأنه حق للمقذوف ، ولم يرد أنه طالب به حتى يقول له صلى الله عليه وسلم قد سقط باللعان ، أو يحد القاذف فيتبين الحكم ، والأصل ثبوت الحد على القاذف ، واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة .

٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين : حِسابُكُما على اللهِ) بيَّنه بقوله (أحَدُكما كاذِبٌ) فاذا كان أحدهما كاذبا فالله هو المتولى لجزائه (لاسَبيلَ لكَ عَلَيْها) هو إبانة للفرقة بينهما كما سلف (قال : يارسولَ الله مالى) يريد به الصداق الذى سلّمه إليها (قال : إنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْها فَهُوَ بِما اسْتحلَلْتَ مِنْ فَرْجِها ، وإنْ كُنْتَ كذبْتَ عَلَيْها فذاكَ أبْعَدُ لكَ مِنْها . متفق عليه) الحديث أفاد ما سلف من الفراق بينهما ، وأن أحدهما كاذب فى نفس الأمر وحسابه على الله ، وأن لايرجع بشىء مما سلّمه من الصداق ، لأنه إن كان صادقا فى القذف ، فقد استحقت المال بما استحل منها ، وإن كان كاذبا فقد استحقته أيضا بذلك ورجوعه إليه أبعد لأنه هضمها بالكذب عليها فكيف يرتجع ما أعطاها .

٣ — (وعن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبْصِرُوها فانْ جاءَتْ بِهِ أبْيَضَ سَبِطا) بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة بعدها طاء مهملة وهو الكامل الخَلق من الرجال (فَهُوَ لِزَوْجِها وإنْ جاءَتْ بِهِ أكْحَلَ) بفتح الهمزة وسكون الكاف هو الذى منابت أجفانه كلها سود كأن فيها كحلا وهى خلقة (جَعْدا) بفتح الجيم وسكون العين المهملة فدال مهملة وهو من الرجال القصير (فَهُوَ للَّذى رَماها بِهِ . متفق عليه) ولهما فى أخرى « فجاءت به على النعت المكروه » وفى الأحاديث ثبتت له عدة صفات ، وفى رواية لهما وللنسائى أنه قال صلى الله عليه وسلم بعد سرد صفات ما فى بطنها « اللهم بين ، فوضعت شبيها بالذى ذكر زوجها أنه وجده عندها » وفى الحديث دليل على أنه يصح اللعان للمرأة الحامل ، ولا يؤخر إلى أن تضع وإليه ذهب الجمهور لهذا الحديث ، وقالت الهادوية وأبو يوسف ومحمد ، ويروى عن أبى حنيفة وأحمد أنه لالعان لنفى الحمل لجواز أن يكون ريحا ، فلا يكون للعان حينئذ معنى . قلت : وهذا رأى فى مقابلة النص ، وكأنهم يريدون أنه لالعان بمجرد ظن الحمل من الأجنبى لالوجدانه معها الذى هو صورة النص . وفى الحديث دليل على أنه ينتفى الولد باللعان وإن لم يذكر النفى فى اليمين ، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر . وعند بعض المالكية وبعض أصحاب أحمد أنه لايصح اللعان على الحمل إلا بشرط ذكر الزوج لنفى الولد دون المرأة وأنه يصح نفى الولد وهو حمل ويؤخر اللعان إلى ما بعد الوضع ولا دليل عليهما بل الحق قول الظاهرية ، فانه لم يقع فى اللعان عنده صلى الله

عليه وسلم نفى الولد ولم نره فى حديث هلال ولا عويمر ، ولم يكن اللعان إلا مبهما فى عصره صلى الله عليه وسلم ، وأما لعان الحامل فقد ثبت فى هذه الأحاديث . وقد أخرج مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة . وفى حديث سهل « وكانت حاملا فأنكر حملها وذكر أنه انتفى من ولده » ولكنه لايدل على اشتراط نفى الولد لأنه فعله الرجل من تلقاء نفسه . وقال أبوحنيفة : لايصح نفى الحمل واللعان عليه ، فان لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه ولم يمكن من نفيه أصلا لأن اللعان لايكون إلا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعانهما فى حال حملها . ويجاب بأن هذا رأى فى مقابلة النص الثابت فى حديث الباب وفى حديث ابن عمر . هذا ، وإن كان البخارى قد بين أن قوله فيه وكانت حاملا من كلام الزهرى لكن حديث الباب صحيح صريح . وفى الحديث دليل على العمل بالقيافة ، وكان مقتضاها إلحاق الولد بالزوج إن جاءت به على صفته لأنه للفراش ، لكنه بين صلى الله عليه وسلم المانع عن الحكم بالقيافة نفيا وإثباتا بقوله : لولا الأيمان لكان لى ولها شأن .

٤ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده عند الخامسة على فيه وقال : إنَّها المُوجِبَةُ . رواه أبو داود والنسائى ، ورجاله ثقات) فيه دلالة على أنه يشرع من الحاكم المبالغة فى منع الحلف خشية أن يكون كاذبا ، فانه صلى الله عليه وسلم منع بالقول بالتذكير والوعظ كما سلف ثم منع هاهنا بالفعل ، ولم يرو أنه أمر بوضع يد أحد على فم المرأة وإن أوهمه كلام الرافعى . وقوله « إنها الموجبة » أى أى للفرقة ولعذاب الكاذب . وفيه دليل على أن اللعنة الخامسة واجبة . وأما كيفية التحليف فأخرج الحاكم والبيهقى من حديث ابن عباس فى تحليف هلال بن أمية أنه قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « احلف بالله الذى لاإله إلا هو إنى لصادق » يقول ذلك أربع مرات . الحديث بطوله . قال الحاكم : صحيح على شرط البخارى .

٥ — (وعن سهل بن سعد رضى الله عنه فى قصة المتلاعنين قال) أى الرجل (لما فرغا من تلاعنهما : كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . متفق عليه) تقدم الكلام على تحقيق المقام .

٦ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتى لاتردّ يد لامس ، قال : غَرِّبها) بالغين المعجمة والراء وباء موحدة . قال فى النهاية : أى أبعدها يريد الطلاق (قال : أخاف أن تتبعها نفسى ، قال : فاسْتَمْتِعْ بها . رواه أبو داود والترمذى البزار ، ورجاله ثقات) وأطلق عليه النووى الصحة لكنه نقل ابن الجوزى عن أحمد أنه قال : لايثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا الباب شىء وليس له أصل فتمسك بهذا ابن الجوزى وعده فى الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح (وأخرجه النسائى من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ : طَلِّقْها ، قال : لاأصبر عنها ،

قال : فأمسكها) اختلف العلماء فى تفسير قوله « لاترد يد لامس » على قولين : الأول أن معناه الفجور وأنها لاتمنع من يريد منها الفاحشة ، وهذا قول أبى عبيد والخلال والنسائى وابن الأعرابى والخطابى . واستدل به الرافعى على أنه لايجب تطليق من فسقت بالزنا إذا كان الرجل لايقدر على مفارقتها . والثانى أنها تبذر بمال زوجها ولا تمنع أحدا طلب منها شيئا منه ، وهذا قول أحمد والأصمعى ونقله عن علماء الإسلام ، وأنكر ابن الجوزى على من ذهب إلى الأول قال فى النهاية : وهو أشبه بالحديث لأن المعنى الأول يشكل على ظاهر قوله تعالى ـ وحرم ذلك على المؤمنين ـ وإن كان فى معنى الآية وجوه كثيرة . قلت : الوجه الأول فى غاية من البعد بل لايصح للآية ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لايأمر الرجل أن يكون ديوثا فحمله على هذا لايصح . والثانى بعيد لأن التبذير إن كان بمالها فمنعها ممكن ، وإن كان من مال الزوج فكذلك ولا يوجب أمره بطلاقها على أنه لم يتعارف فى اللغة أن يقال : فلان لايرد يد لامس كناية عن الجود ، فالأقرب المراد أنها سهلة الأخلاق ليس فيها نفور وحشمة عن الأجانب لاأنها تأتى الفاحشة ، وكثير من النساء والرجال بهذه المثابة مع البعد من الفاحشة ، ولو أراد به أنها لاتمنع نفسها عن الوقاع من الأجانب لكان قاذفا لها .

٧ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين : أَيُّما امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ على قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فى شَىْءٍ ولَنْ يُدْخِلَها اللهُ جَنَّتَهُ ، وأَيُّما رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ) أى يعلم أنه ولده (احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وفضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوَّلِينَ والآخِرِينَ . أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه وصححه ابن حبان) وقد تفرد به عبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة ولا يعرف عبد الله إلا بهذا الحديث فى تصحيحه نظر ، وصححه أيضا الدارقطنى مع اعترافه بتفرد عبد الله . وفى الباب عن ابن عمر عند البزار وفيه إبراهيم ابن يزيد الجوزى ضعيف . وأخرج أحمد من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه أخرجه عبد الله ابن أحمد فى زوائد المسند عن أبيه عن وكيع وقال تفرد به وكيع ، ومعنى الحديث واضح .

٨ — (وعن عمر رضى الله عنه قال : من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه . أخرجه البيهقى وهو حسن موقوف) فيه دليل على أنه لايصح النفى للولد بعد الإقرار به وهو مجمع عليه . واختلف فيما إذا سكت بعد علمه به ولم ينفه ، فقال المؤيد : إنه يلزمه وإن لم يعلم أن له النفى لأن ذلك حق يبطل بالسكوت ، وذلك كالشفيع إذا أبطل شفعته قبل علمه باستحقاقها . وذهب أبو طالب إلى أن له النفى متى علم إذ لايثبت التخيير من دون علم فان سكت عند العلم لزم ولم يمكن من النفى بعد ذلك ، ولا يعتبر عنده فور ولاتراخ بل السكوت كالإقرار . وقال الإمام يحيي والشافعى : بل يكون نفيه على الفور . قال : وحد الفور ما لم يعد تراخيا عرفا كما لو اشتغل باسراج دابته أو لبس ثيابه أو نحو ذلك لم يعد تراخيا ، ولهم فى المسألة تقادير ليس عليها دليل إلا الرأى وفروع على غير أصل أصيل .

٩ — (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا) قال عبد الغني إن اسمه ضمضم بن قتادة (قال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود ، قال : هَلْ لكَ مِنْ إبِلٍ ؟ قال نعم ، قال : فَمَا أَلْوَانُها ؟ قال حمر ، قال : هَلْ فيها مِنْ أوْرَقَ ؟) بالراء والقاف بزنة أحمر وهو الذي في لونه سواد ليس بحالك (قال نعم ، قال : فأنّى ذلكَ ؟ قال لعله نزعه) بالنون فزاي وعين مهملة : أي جذبه إليه (عرق ، قال : فَلَعَلَّ ابْنَكَ هذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ . متفق عليه . وفي رواية لمسلم) أي عن أبي هريرة (وهو) أي الرجل (يعرض بأن ينفيه ، وقال في آخره : ولم يرخص له في الانتفاء منه) قال الخطابي : هذا القول من الرجل تعريض بالريبة كأنه يريد نفي الولد ، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراش ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها ، وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الإبل ولقاحها واحد . وفي هذا إثبات القياس وبيان أن المتشابهين حكمهما من حيث الشبه واحد ، ثم قال وفيه دليل على أن الحد لا يجب في المكاني [1] وإنما يجب في القذف الصريح . وقال المهلب : التعريض إذا كان على جهة السؤال لا حد فيه ، وإنما يجب الحد في التعريض إذا كان على المواجهة والمشاتمة . وقال ابن المنير : يفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض أن الأجنبي يقصد الأذية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب . وقال القرطبي : لا خلاف أنه لا يجوز نفي الولد باختلاف الألوان المتقاربة كالسمرة والأدمة ولا في البياض والسواد إذا كان قد أقر بالوطء ولم تمض مدة الاستبراء . قال في الشرح : كأنه أراد في مذهبه وإلا فالخلاف ثابت عند الشافعية بتفصيل وهو إن لم ينضم إليه قرينة زنا لم يجز النفي وإن اتهمها بولد على لون الرجل الذي اتهمها به جاز النفي على الصحيح ، وعند الحنابلة يجوز النفي مع القرينة مطلقا ، والخلاف إنما هو عند عدمها ، والحديث يحتمله لأنه لم يذكر أن معه قرينة الزنا وإنما هو مجرد مخالفة اللون .

باب العدة والإحداد

بكسر العين المهملة : اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها وفراقه لها إما بالولادة أو الأقراء أو الأشهر . والإحداد : بالحاء المهملة بعدها دالان مهملتان بينهما ألف ، وهو لغة : المنع ، وشرعا : ترك الطيب والزينة للمعتدة عن وفاة .

١ — (وعن المسور) بكسر الميم وسكون السين المهملة فواو مفتوحة فراء (ابن مخرمة) بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء تقدمت ترجمته (أن سبيعة) بضم السين المهملة فباء موحدة فمثناة تحتية تصغير سبع وتاء التأنيث (الأسلمية نفست) بضم النون وكسر الفاء (بعد وفاة زوجها) هو سعيد بن خولة توفي بمكة بعد حجة الوداع (بليال) وقع في تقديرها خلاف كبير لا حاجة إلى ذكره ويأتي بعضه قريبا (فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته

---

(١) جمع كناية .

أن تنكح ، فأذن لها فنكحت . رواه البخارى ، وأصله فى الصحيحين وفى لفظ) للبخارى (أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة . وفى لفظ لمسلم) أى عن المسور (قال الزهرى : ولا أرى بأسا أن تزوج وهى فى دمها) أى دم نفاسها (غير أنه لايقربها زوجها حتى تطهر).
الحديث دليل على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها بوضع الحمل وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشر ويجوز بعده أن تنكح . وفى المسألة خلاف ، فهذا الذى أفاده الحديث قول جماهير العلماء من الصحابة وغيرهم لهذا الحديث ولعموم قوله تعالى ـ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ـ والآية وإن كان ما قبلها فى المطلقات لكن ذلك لايخص عمومها ، وأيد بقاء عمومها على أصله ما أخرجه عبد الله بن أحمد فى رواية المسند والضياء فى المختارة وابن مردويه عن أبىّ بن كعب قال « قلت يا رسول الله ـ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ـ هى المطلقة ثلاثا أم المتوفى عنها ؟ قال : هى المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها » وأخرجه ابن جرير وابن أبى حاتم وابن مردويه والدارقطنى عن أبىّ من وجه آخر قال « لما نزلت هذه الآية قلت : يا رسول الله هذه الآية مشتركة أم مبهمة ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أية آية ؟ قلت : وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ـ المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، قال : نعم » وثبت عن ابن مسعود رضى الله عنه عدة روايات دالة على قوله بهذا ، وأخرج عنه ابن مردويه قال « نسخت سورة النساء القصرى كل عدة ـ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ـ أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها » وأخرج ابن مردويه عن أبى سعيد الخدرى قال « نزلت سورة النساء القصرى بعد التى فى البقرة بسبع سنين » وأخرج الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال « كنت أنا وابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهم فجاء رجل فقال : أفتنى فى امرأة ولدت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة أحلت ؟ قال ابن عباس : تعتد آخر الأجلين ، قلت أنا ـ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ـ قال ابن عباس : ذلك فى الطلاق ، قال أبو سلمة : أرأيت لو أن امرأة جرت حملها سنة فما عدتها ؟ قال ابن عباس : آخر الأجلين ، قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة ، فأرسل ابن عباس غلامه كريبا إلى أم سلمة يسألها : أمضت فى ذلك سنة ؟ فقالت : قتل زوج سبيعة الأسلمية وهى حبلى ، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة ، فخطبت فأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه عبد بن حميد من حديث أبى سلمة وفيه « أنهم أرسلوا إلى عائشة فسألوها ؟ فقالت : ولدت سبيعة مثل مامضى إلا أنها قالت : بعد وفاة زوجها بليال » وفى الباب عدة روايات عن السلف دالة على أن الآية باقية على عمومها فى جميع العدد ، وأن عموم آية البقرة منسوخ بهذه الآية الكريمة ، ومع تأخر نزولها كما صرحت به الروايات ينبغى أن يكون التخصيص أو النسخ متفقا عليه ، وذهبت الهادوية وغيرهم ، ويروى عن علىّ أنها تعتد بآخر الأجلين إما وضع الحمل إن تأخر عن الأربعة الأشهر والعشر أو بالمدة المذكورة إن تأخرت عن وضع الحمل مستدلين بقوله تعالى ـ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن

بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ـ قالوا فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه ، وقوله ـ وأولات الأحمال أجلهن ـ كذلك ، فجمع بين الدليلين بالعمل بهما والخروج من العهدة بيقين بخلاف ما إذا عمل بأحدهما وأجيب عنه بأن حديث سبيعة نص فى الحكم مبين بأن آية النساء القصرى شاملة للمتوفى عنها زوجها ، وأيد حديثها ما سمعته من الأحاديث والآثار . وأما الرواية عن على رضى الله عنه ، فقال الشعبي : ما أصدق أن على بن أبي طالب كان يقول عدة المتوفى عنهازوجها آخر الأجلين . هذا ، وكلام الزهرى صريح أنه يعقد بها وإن كانت لم تطهر من دم نفاسها وإن حرم وطؤها لأجل علة أخرى هى بقاء الدم . وقال النووى فى شرح مسلم : قال العلماء من أصحابنا وغيرهم : سواء كان الحمل ولدا أو أكثر كامل الخلقة أو ناقصها أو علقة أو مضغة فانها تنقضى العدة بوضعه إذاكان فيه صورة خلقة آدمى سواء كانت صورة خفية تختص النساء بمعرفتها أو صورة جلية يعرفها كل أحد ، وتوقف ابن دقيق العيد فيه من أجل أن الغالب فى إطلاق وضع الحمل هو الحمل التام المتخلق . وأما خروج المضغة والعلقة فهو نادر والحمل على الغالب أقوى . قال المصنف : ولهذا نقل عن الشافعى قول بأن العدة لاتنقضى بوضع قطعة لحم ليس فيها صورةٌ بينة ولا خفية ، وظاهر الحديث والآية الإطلاق فيما يتحقق كونه حملا ، وأما ما لايتحقق كونه حملا فلا لجواز أنه قطعة لحم والعدة لازمة بيقين فلا تنقضى بمشكوك فيه .

٢ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : أمرت) مغير الصيغة والآمر هو النبى صلى الله عليه وسلم (بريرة أن تعتد بثلاث حيض : رواه ابن ماجه ورواته ثقات لكنه معلول) وقد ورد ما يؤيده وهو دليل على أن العدة تعتبر بالمرأة عند من يجعل عدة المملوكة دون عدة الحرة لابالزوج على القول الأظهر من أن زوج بريرة كان عبدا .

٣ — (وعن الشعبى) هو أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد الله الشعبى الهمدانى الكوفى ، تابعى جليل القدر فقيه كبير : قال ابن عيينة : كان ابن عباس فى زمانه والشعبى فى زمانه . مر ابن عمر بالشعبى وهو يحدث بالمغازى فقال : شهدت القوم وهو أعلم بها منى وقال الزهرى : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبى بالكوفة . والحسن البصرى بالبصرة ، ومكحول بالشام . ولد الشعبى فى خلافة عمر كما فى الكاشف للذهبى ، وقيل لست خلت من خلافة عثمان ، ومات سنة أربع ومائة وله اثنتان وستون سنة (عن فاطمة بنت قيس عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المطلقة ثلاثا : لَيْسَ لَهَا سُكْنَى ، ولا نَفَقَةُ . رواه مسلم) الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة ولا سكنى وفى المسألة خلاف . ذهب إلى ما أفاده الحديث ابن عباس والحسن وعطاء والشعبى وأحمد فى إحدى الروايات والقاسم والإمامية وإسحاق وأصحابه وداود وكافة أهل الحديث مستدلين بهذا الحديث . وذهب عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز والحنفية والثورى وغيرهم إلى أنها تجب لها النفقة والسكنى مستدلين على الأول بقوله تعالى ـ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ـ وهذا فى الحامل وبالإجماع فى الرجعية على أنها تجب لها النفقة ، وعلى الثانى بقوله تعالى ـ أسكنوهن من حيث سكنتم ـ

وذهب الهادى وآخرون إلى وجوب النفقة دون السكنى [1] مستدلين بقوله تعالى ـ وللمطلقات متاع ـ ولأنها حبست بسببه كالرجعية ، ولا يجب لها السكنى لأن قوله ـ من حيث سكنتم ـ يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج وهو يقتضى الاختلاط ولا يكون ذلك إلا فى حق الرجعية . قالوا : وحديث فاطمة بنت قيس قد طعن فيه بمطاعن يضعف معها الاحتجاج به وحاصلهاأربعة مطاعن : الأول كون الراوى امرأة ولم تقترن بشاهدين عدلين يتابعانها على حديثها . الثانى أن الرواية تخالف ظاهر القرآن . الثالث أن خروجها من المنزل لم يكن لأجل أنه لاحق لها فى السكنى بل لإيذائها أهل زوجها بلسانها . الرابع معارضة رواية برواية عمر . وأجيب بأن كون الراوى امرأة غير قادح فكم من سنن ثبتت عن النساء يعلم ذلك من عرف السير وأسانيد الصحابة ، وأما قول عمر : لانترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندرى أحفظت أم نسيت فهذا تردد منه فى حفظها ، وإلا فانه قد قبل عن عائشة وحفصة عدة أخبار وتردده فى حفظها عذر له فى عدم العمل بالحديث ، ولا يكون شكه حجة على غيره ، وأما قوله إنه مخالف للقرآن وهو قوله تعالى ـ لاتخرجوهن من بيوتهن ـ فان الجمع ممكن بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام . وأما رواية عمر فأرادوا بها قوله وسنة نبينا ،وقد عرف من علوم الحديث أن قول الصحابى من السنة كذا يكون مرفوعا . فالجواب أنه قد أنكر أحمد ابن حنبل الزيادة من قول عمر وجعل يقسم ويقول وأين فى كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثا ، وقال هذا لايصح عن عمر قال ذلك الدارقطنى . وأما حديث عمر سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول « لها السكنى والنفقة » فانه من رواية إبراهيم النخعى عن عمر ،وإبراهيم لم يسمعه من عمر فانه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين . وأما القول بأن خروج فاطمة من بيت زوجها كان لإيذائها لأهل بيته بلسانها فكلام أجنبى عما يفيده الحديث الذى روت ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطه صلى الله عليه وسلم لبذاءة لسانها ولوعظها وكفها عن إذاية أهل زوجها ، ولا يخفى ضعف هذه المطاعن فى رد الحديث فالحق ما أفاده الحديث ، وقد أطال ابن القيم فى ذلك فى الهدى النبوى ناصرا للعمل بحديث فاطمة .

٤ — (وعن أم عطية رضى الله عنها) اسمها نسيبة بضم النون وفتح المهملة ، صحابية لها أحاديث فى كتب الحديث (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتُحِدُّ) بضم حرف المضارعة وكسر الحاء المهملة ، ويجوز ضم الدال على أن لا نافية وجزمها على أنها نهىٌ (امرأةٌ على ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ إلاَّ على زوْجٍ أربعةَ أشهُرٍ وعشْرًا ولا تلْبَسُ ثوْبًا مصْبوغا إلاَّ ثوْبَ عصْبٍ) بفتح العين المهملة وسكون الصاد المهملة فباء موحدة فى النهاية أنها برود يمنية يعصب غزلها : أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينشر فيبقى موشى لبقاء ماعصب منه أبيض لم يأخذه الصبغ (ولا تكْتحِلُ ولا تمَسُّ طيبا إلاَّ إذَا طهُرتْ نُبْذةً)

---

(١) ومذهب مالك والشافعى والجماعة أن لها السكنى دون النفقة . انظر الدليل فى بداية المجتهد ص ٧٨ ج ٢ .

بضم النون وسكون الباء الموحدة فذال معجمة : أى قطعة (مِنْ قُسْطٍ) بضم القاف وسكون السين المهملة . فى النهاية أنه ضرب من الطيب ، وقيل العود (أَوْ أَظْفَارٍ) يأتى تفسيره (متفق عليه ، وهذا لفظ مسلم . ولأبى داود والنسائى من الزيادة : ولاتَخْتَضِبْ ، وللنسائى : ولا تَمْتَشِطْ) الحديث فيه مسائل : الأولى تحريم إحداد المرأة فوق ثلاثة أيام على أىّ ميت من أب أو غيره وجوازه ثلاثا عليه . وعلى الزوج فقط أربعة أشهر وعشرا ، إلا أنه أخرج أبو داود فى المراسيل من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحد على أبيها سبعة أيام وعلى من سواه ثلاثة أيام ، فلو صح كان مخصصا للأب من عموم النهى فى حديث أم عطية إلا أنه مرسل لايقوى على التخصيص . الثانية فى قوله « امرأة » إخراج للصغيرة بمفهومه فلا يجب عليها الإحداد على الزوج فلا تنهى عن الإحداد على غيره أكثر من ثلاثة وإليه ذهب الحنفية والهادى ، وذهب الجمهور إلى أنها داخلة فى العموم وإن ذكر المرأة خرج مخرج الغالب والتكليف على وليها فى منعها من الطيب وغيره ، ولأن العدة واجبة على الصغيرة كالكبيرة ولا تحل خطبتها . الثالثة فى قوله « على ميت » دليل على أنه لاإحداد على المطلقة ، فان كان رجعيا فاجماع وإن كان بائنا فذهب الجمهور إلى أنه لاإحداد عليها وهو قول الهادى والشافعى ومالك ورواية عن أحمد لظاهر قوله « على ميت » وإن كان مفهوما فانه يؤيده أن الإحداد شرع لقطع ما يدعو إلى الجماع ، وكان هذا فى حق المتوفى عنها لتعذر رجوعها إلى الزوج . وأما المطلقة بائنا فانه يصح أن تعود مع زوجها بعقد إذا لم تكن مثلثة : أى مطلقة ثلاثا . وذهب آخرون منهم علىّ وزيد بن على وأبو حنيفة وأصحابه إلى وجوب الإحداد على المطلقة بائنا قياسا على المتوفى عنها لأنهما اشتركتا فى العدة واختلفتا فى سببها ، ولأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه والقول الأول أظهر دليلا . الرابعة أنه لادلالة فى الحديث على وجوب الإحداد ، وإنما دل على حله على الزوج الميت . وذهب إلى وجوبه أكثر العلماء لما أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة أنها قالت : «دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت علىّ صبرا » الحديث سيأتى ورواه النسائى . قال ابن كثير : وفى سنده غرابة ، قال : ولكن رواه الشافعى عن مالك أنه بلغه عن أم سلمة فذكره وهو مما يتقوى به الحديث ويدل على أن له أصلا ، ولما أخرجه عنها أيضا أحمد وأبو داود والنسائى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المتوفى عنها زوجها لاتلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل » قال الحافظ ابن كثير : إسناده جيد لكن رواه البيهقى موقوفا عليها . وذهب الحسن والشعبى أن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشطان وتتطيبان وتتقلدان وتنتعلان وتصبغان ما شاءتا . واستدلا بما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من حديث أسماء بنت عميس قالت : «دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبى طالب فقال لاتحدى بعد يومك » هذا لفظ أحمد ، وله ألفاظ كلها دالة على أمره صلى الله عليه وسلم لها بعدم الإحداد بعد ثلاث ، وهذا ناسخ لأحاديث أم سلمة فى الإحداد لأنه بعدها

فان ام سلمة أمرت بالإحداد بعد موت زوجها ، وموته متقدم على قتل جعفر . وقد أجاب الجمهور عن حديث أسماء بأجوبة سبعة كلها تكلف لاحاجة إلى سردها . المسئلة الخامسة فى قوله « أربعة أشهر وعشرا » قيل الحكمة فى التقدير بهذه المدة أن الولد تتكامل خلقته وينفخ فيه الروح بعد مضى مائة وعشرين يوما وهى زيادة على أربعة أشهر بنقصان الأهلة ، فيجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط ، وذكر العشر مؤنثا باعتبار الليالى والمراد مع أيامها عند الجمهور ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشر . المسئلة السادسة فى قوله « ثوبا مصبوغا » دليل على النهى عن كل مصبوغ بأى لون إلا ما استثناه فى الحديث . وقال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أنه لايجوز للحادة لبس الثياب المعصفرة ولا المصبوغة إلا ماصبغ بسواد فرخص فيه مالك والشافعى لكونه لايتخذ للزينة بل هو من لباس الحزن . واختلف فى الحرير ، فذهبت الشافعية فى الأصح إلى المنع لها منه مطلقا مصبوغا أو غير مصبوغ . قالوا : لأنه أبيح للنساء للتزين به والحادة ممنوعة من التزين . وقال ابن حزم : إنها تجتنب الثياب المصبوغة فقط ، ويحل لها أن تلبس ما شاءت من حرير أبيض أو أصفر من لونه الذى لم يصبغ ، ويباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت ، وهذا جمود منه على لفظ النص الوارد فى حديث أم عطية . وأما حديث أم سلمة الذى فيه النهى عن لبسها الثياب المعصفرة ولا الممشقة ولا الحلى فقال إنه لم يصح لأنه من رواية إبراهيم بن طهمان ، ورد عليه بأنه من الحفاظ الأثبات الثقات . وقد صحح حديثه جماعة من الأئمة كابن المبارك وأحمد وأبى حاتم ، وابن حزم أدار التحريم على ما ثبت عنده بالنص ، وغيره من الأئمة أداره على التعليل بالزينة ، فبقى كلامهم أن ثوب العصب إذا كان فيه زينة منعت منه ، ويخصصون الحديث بالمعنى المناسب للمنع . وتقدم تفسير ثوب العصب عن النهاية ، وللعلماء فى تفسيره أقوال أخر . المسئلة السابعة فى قوله « ولا تكتحل » دليل على منعها من الاكتحال وهو قول الجمهور . وقال ابن حزم : ولا تكتحل ولو ذهبت عيناها لاليلا ولا نهارا ودليله حديث الباب . وحديث أم سلمة المتفق عليه « أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها ، فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل ، فما أذن فيه بل قال : لامرتين أو ثلاثا » وذهب الجمهور مالك وأحمد وأبوحنيفة وأصحابه إلى أنه يجوز الاكتحال بالإثمد للتداوى مستدلين بحديث أم سلمة الذى أخرجه أبوداود أنها قالت فى كحل الجلاء لما سألتها امرأة أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها ، فأرسلت إلى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء ، فقالت أم سلمة : لايكتحل منه إلا من أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ، ثم قالت أم سلمة : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبوسلمة ، وذكرت حديث الصبر . قال ابن عبد البر : وهذا عندى وإن كان مخالفا لحديثها الآخر الناهى عن الكحل مع الخوف على العين إلا أنه يمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم عرف من الحالة التى نهاها أن حاجتها إلى الكحل خفيفة غير ضرورية والإباحة فى الليل لدفع الضرر بذلك . قلت : ولايخفى أن فتوى أم سلمة قياس منها للكحل

على الصبر والقياس مع النص الثابت والنهي المتكرر لايعمل به عند من قال بوجوب الإحداد

٥ — (وعن أم سلمة قالت : جعلت علي عيني صبرا بعد أن توفى أبوسلمة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّهُ يَشُبُّ [١] الوَجْهَ) بفتح حرف المضارعة (فلا تَجْعَلِيه إلاَّ باللَّيْلِ وانْزَعِيه بالنَّهارِ ولا تَمْتَشِطِي بالطِّيب ولابالحِنَّاءِ فانَّهُ خِضَابٌ قلت بأي شيءٍ أمتشط ؟ قال : بالسِّدْرِ . رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن) فيه دليل على تحريم الطيب وهو عام لكل طيب . وقد ورد فى لفظ « لاتمس طيبا » ولكنه قد استثنى فيما سلف حال طهرها من حيضها وأذن لها فى القسط والأظفار . قال البخاري : القسط والكست مثل الكافور ، والقافور يجوز فى كل منهما القاف والكاف . قال النووي : القسط والأظفار نوعان معروفان من البخور .

٦ — (وعنها) أى أم سلمة (أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابنتى مات عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها ؟) بضم الحاء (قال : لاَ : متفق عليه) تقدم الكلام فى الكحل ، وظاهر الحديث أنها لاتكحلها للتداوى ، فمن قال إنه تمنع الحادة من الكحل بالإثمد لأنه الذى تحصل به الزينة . فأما الكحل التوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به ، لأنه لازينة فيه بل يصح العين يرد عليه لفظ الحديث ، فانها سألت عن كحل تداوى به العين لاعن كحل الإثمد بخصوصه إلا أن يدعى أن الكحل إذا أطلق لايتبادر إلا إليه .

٧ — (وعن جابر قال : طلقت خالتى فأرادت أن تجذ نخلها) بالجيم والذال المعجمة : هو القطع المستأصل كما فى القاموس ، وفى النهاية بالدال المهملة صرام النخل : وهو قطع ثمرها (فزجرها رجل أن تخرج ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بَلْ جُذّي نَخْلَكِ فانَّكِ عَسَى أنْ تَصَدَّقِي أوْ تَفْعَلي مَعْرُوفا . رواه مسلم) فى باب جواز خروج المعتدة البائن كما بوبه النووي وأخرجه أبو داود والنسائي بزيادة « طلقت خالتى » ثلاثا . والحديث دليل على جواز خروج المعتدة من طلاق بائن من منزلها فى النهار للحاجة إلى ذلك ولا يجوز لغير حاجة ، وقد ذهب إلى ذلك طائفة من العلماء ، وقالوا : يجوز الخروج للحاجة والعذر ليلا ونهارا كالخوف وخشية انهدام المنزل : ويجوز إخراجها إذا تأذت بالجيران أو تأذوا بها أذى شديدا لقوله تعالى ـ لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ـ وفسر الفاحشة بالبذاءة على الأحماء وغيرهم . وذهبت طائفة منهم إلى جواز خروجها نهارا مطلقا دون الليل للحديث المذكور وقياسا على عدة الوفاة ، ولا يخفى أن الحديث المذكور علل فيه جواز الخروج برجاء أن تصدق أو تفعل معروفا وهذا عذر فى الخروج . وأما لغير عذر فلا يدل عليه ، إلا أن يقال إنما هذا رجاء فعل ذلك وقد يرجى فى كل خروج فى الغالب . وفيه دليل على استحباب الصدقة من التمر عند جذاذه واستحباب التعريض لصاحبه بفعل الخير والتذكير بالمعروف .

---

(١) أى يحسنه ويلونه .

٨ — (وعن فريعة) بضم الفاء وفتح الراء وسكون المثناة التحتية وعين مهملة أخت أبى سعيد الخدرى شهدت بيعة الرضوان ولها رواية (بنت مالك أن زوجها خرج فى طلب أعبد له فقتلوه ، قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى فان زوجى لم يترك لى مسكنا يملكه ولا نفقة ، فقال نعم ، فلما كنت فى الحجرة نادانى فقال: امكُثِى فى بَيْتِكِ حتَّى يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَهُ ، قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت فقضى به بعد ذلك عثمان . أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذى والذهلى) بضم الذال المعجمة (وابن حبان والحاكم وغيرهم) أخرجوه كلهم من حديث سعد بن إسحاق ابن كعب عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة . قال ابن عبد البر : هذا حديث معروف مشهور عند علماء الحجاز والعراق وأعله عبدالحق تبعا لابن حزم بجهالة حال زينب وبأن سعد بن إسحاق غير مشهور العدالة . وتعقب بأن زينب هذه من التابعيات وهى امرأة أبى سعيد ، روى عنها سعد بن إسحاق وذكرها ابن حبان فى كتاب الثقات ، وقد روى عنها سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة فهى امرأة تابعية تحت صحابى ، ثم روى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف : وسعد بن إسحاق وثقه ابن معين والنسائى والدارقطنى وروى عنه حماد بن زيد وسفيان الثورى وابن جريج ومالك وغيرهم . والحديث دليل على أن المتوفى زوجها تعتد فى بيتها الذى نوت فيه العدة ولا تخرج منه إلى غيره وإلى هذا ذهب جماعة من السلف والخلف . وفى ذلك عدة روايات وآثار عن الصحابة ومن بعدهم ، وقال بهذا أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابهم ، وقال ابن عبد البرّ : وبه يقول جماعة من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام ومصر والعراق ، وقضى به عمر بمحضر من المهاجرين والأنصار . والدليل حديث الفريعة ولم يطعن فيه أحد ولافى رواته إلا ما عرفت وقد دفع . ويجب لها السكنى فى مال زوجها لقوله تعالى ـ غير إخراج ـ والآية وإن كان قد نسخ فيها استمرار النفقة والكسوة حولا فالسكنى باق حكمها مدة العدة ، وقد قرر الشافعى الاستدلال بالآية بما فيه تطويل . وذهبت طائفة من السلف والخلف إلى أنه لاسكنى للمتوفى عنها : روى عبد الرزاق عن عروة عن عائشة أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها. وأخرج أيضا عن ابن عباس أنه قال إنما قال الله تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل تعتد فى بيتها فتعتد حيث شاءت ومثله أخرجه عن جابر بن عبد الله ومثله عن جماعة من الصحابة وإليه ذهب الهادى فقال : لاتجب لها السكنى ويجب أن لاتبيت إلا فى منزلها . ودليلهم ماذكره ابن عباس من أنه تعالى ذكر مدة العدة ولم يذكر السكنى . والجواب أنه ثبت بالسنة وهو حديث الفريعة وبالكتاب أيضا كما تقدم إلا أن حديث الفريعة صرحت فيه أن البيت ليس لزوجها فيؤخذ منه أنها لاتخرج من البيت الذى مات وهى فيه سواء كان له أو لا . وقد أطال فى الهدى النبوى الكلام على ما يتفرع من إثبات السكنى وهل تجب على الورثة من رأس التركة أولا ؟ وهل تخرج من منزلها للضرورة أولا ؟ وذكر خلافا كثيرا بين العلماء فى ذلك ليس للتطويل بنقله كثير فائدة إذ ليس على شىء من تلك الفروع دليل ناهض .

٩ — (وعن فاطمة بنت قيس قالت : قلت يارسول الله إن زوجى طلقنى ثلاثا وأخاف أن يقتحم) مغير الصيغة (علىّ) أى يهجم على أحد بغير شعور (فأمرها فتحولت . رواه مسلم) تقدم الكلام على حديث فاطمة وحكم ما أفاده ولا وجه لإعادة المصنف له .

١٠ — (وعن عمرو بن العاص قال : لاتلبسوا علينا سنة نبينا ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم ، وأعله الدارقطنى بالانقطاع) وذلك لأنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص ولم يسمع منه . قال الدارقطنى : وقال ابن المنذر ضعفه أحمد وأبو عبيد . وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبدالله عنه فقال لايصح . وقال الميمونى : رأيت أبا عبدالله يعجب من حديث عمرو ابن العاص هذا ثم قال : أى سنة للنبى صلى الله عليه وسلم فى هذا ؟ وقال أربعة أشهر وعشرا إنما هى عدة الحرة عن النكاح ، وإنما هذه أمة خرجت عن الرق إلى الحرية . وقال المنذرى : فى إسناد حديث عمرو مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد ، وله علة ثالثة هى الاضطراب لأنه روى على ثلاثة وجوه وقال أحمد : حديث منكر ، وقد روى خلاس عن على مثل رواية قبيصة عن عمرو ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم فى حديثه كان ابن معين لايعبأ بحديثه ، وقال أحمد فى روايته عن على : يقال إنها كتاب ، وقال البيهقى : رواية خلاس عن على ضعيفة عند أهل العلم والمسألة فيها خلاف ، ذهب إلى ما أفاده حديث عمرو الأوزاعى والناصر والظاهرية وآخرون ، وذهب مالك والشافعى وأحمد وجماعة إلى أن عدتها حيضة لأنها ليست زوجة ولا مطلقة فليس إلااستبراء رحمها وذلك بحيضة تشبيها بالأمة تموت عنها سيدها وذلك مما لاخلاف فيه وقال مالك : فان كانت ممن لاتحيض اعتدت ، بثلاثة أشهر ولها السكنى ، وقال أبو حنيفة : عدتها ثلاث حيض وهو قول على وابن مسعود ، وذلك لأن العدة إنما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة الأمة فوجب أن يستبرأ رحمها بعدة الحرائر . قلنا . إذا كان المراد الاستبراء كفت حيضة إذ بها يتحقق . وقال قوم : عدتها نصف عدة الحرة تشبيها لها بالأمة المزوجة عند من يرى ذلك وسيأتى . وقالت الهادوية : عدتها حيضتان تشبيها بعدة البائع والمشترى فانهم يوجبون على البائع الاستبراء بحيضة وعلى المشترى كذلك والجامع زوال الملك . قال فى نهاية المجتهد : سبب الخلاف أنها مسكوت عنها : أى فى الكتاب والسنة وهى مترددة الشبه بين الأمة والحرة فأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة انتهى . قلت : وقد عرفت مافى حديث عمرو من المقال ، فالأقرب قول أحمد والشافعى أنها تعتد بحيضة وهو قول ابن عمر وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبى والزهرى لأن الأصل البراءة من الحكم وعدم حبسها عن الأزواج واستبراء الرحم يحصل بحيضة .

١١ — (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : إنما الأقراء الأطهار . أخرجه مالك فى قصة بسند صحيح) والقصة هى ما أفاده سياق الحديث . قال الشافعى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة « أنها قامت وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا : إن الله يقول ثلاثة قروء ،

فقالت عائشة : صدقتم وهل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء : الأطهار » . قال الشافعى : أخبرنه مالك عن ابن شهاب ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول هذا ، يريد الذى قالت عائشة انتهى .

واعلم أن هذه مسئلة اختلف فيها سلف الأمة وخلفها مع الاتفاق أن القرء بفتح القاف وضمها يطلق لغة على الحيض والطهر ، وأنه لاخلاف أن المراد فى قوله تعالى ـ ثلاثة قروء ـ أحدهما لابمجموعهما ، إلا أنهم اختلفوا فى الأحد المراد منهما فيها ، فذهب كثير من الصحابة وفقهاء المدينة والشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين وهو قول مالك وقال : هو الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن المراد بالأقراء فى الآية الكريمة الأطهار مستدلين بحديث عائشة هذا . وقال الشافعى : إنه يدل لذلك الكتاب واللسان : أى اللغة . أما الكتاب فقوله تعالى ـ فطلقوهن لعدتهن ـ وقد قال صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر « ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » وفى حديث ابن عمر لما طلق امرأته حائضا ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا طهرت فليطلق أو يمسك » ، وتلا صلى الله عليه وسلم ـ إذا طلقتم النساء فطلقوهن ـ لقبل عدتهن أوفى قبل عدتهن » . قال الشافعى أنا شككت ، فأخبر صلى الله عليه وسلم أن العدة الطهر دون الحيض ، وقرأ ـ فطلقوهن ـ لقبل عدتهن ، وهو إن يطلقها طاهرا وحينئذ تستقبل عدتها ، فلو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض . وأما اللسان فهو أن القرء اسم معناه الحبس ، تقول العرب : هو يقرى الماء فى حوضه وفى سقائه ، وتقول : يقرى الطعام فى شدقه : يعنى يحبس الطعام فيه ، وتقول : إذا حبس الشىء أقرأه : أى خبأه ، وقال الأعشى :

أفى كل يوم أنت جاشم غزوة ... تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة عزا وفى الحى رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرء فى البيت بمعنى الطهر ، لأنه ضيع أطهارهن فى غزاته وآثرها عليهن : أى آثر الغزو على القعود فضاعت قروء نسائه بلاجماع فدل على أنها الأطهار . وذهب جماعة من السلف كالخلفاء الأربعة وابن مسعود وطائفة كثيرة من الصحابة والتابعين إلى انها الحيض ، وبه قال أئمة الحديث ، وإليه رجع أحمد ونقل عنه أنه قال : كنت أقول إنها الأطهار وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض وهو قول الحنفية وغيرهم . واستدلوا بأنه لم يستعمل القرء فى لسان الشارع إلا فى الحيض كقوله تعالى ـ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ـ وهذا هو الحيض والحمل ، لأن المخلوق فى الرحم هو أحدهما وبهذا فسره السلف والخلف ، وقوله صلى الله عليه وسلم « دعى الصلاة أيام أقرائك » ولم يقل أحد إن المراد به الطهر ، ولقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه أحمد وأبو داود فى سبايا أوطاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » وسيأتى . وأجاب الأولون عن الآية بأن الآية أفادت تحريم كتمان ما خلق الله فى أرحامهن وهو الحيض أو الحبل أو كلاهما ، ولا ريب أن الحيض داخل فى ذلك ، ولكن تحريم كتمانه لايدل على أن القرء المذكور فى الآية هو الحيض ، فإنها

إذا كانت الأطهار فانها تنقضى بالطعن فى الحيضة الرابعة أو الثالثة ، فكتمان الحيض يلزم منه عدم معرفة انقضاء الطهر الذى تتم به العدة ، فتكون دلالة الآية على أن الأقراء : الأطهار أظهر ، وعن الحديث الأول بأن الأصح أن لفظه كما قال الشافعى : أخبرنا مالك عن نافع ابن سليمان بن يسار عن أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لتنتظر عداد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتصل » وهذه رواية نافع ، ونافع أحفظ من سليمان بن يسار الراوى لذلك اللفظ . هذا حاصل ما نقل عن الشافعى من رده للحديث الأول ، وعن الحديث الثانى بأنه لاشك أن الاستبراء ورد بحيضة وهو النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول جمهور الأمة . والفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه وهو الطهر ، وبأنها تتكرر فيعلم فيها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء .

واعلم أنه قد أكثر الاستدلال المتنازعون فى المسئلة من الطرفين كل يستدل على ما ذهب إليه ، وغاية ما أفادت الأدلة أنه أطلق القرء على الحيض وأطلق على الطهر وهو فى الآية محتمل كما عرفت ، فان كان مشتركا كما قاله جماعة فلا بد من قرينة معينة لأحد معنييه وإن كان فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجازا فالأصل الحقيقة ، ولكنهم مختلفون هل هو حقيقة فى الحيض مجاز فى الطهر أو العكس . قال الأكثرون بالأول ، وقال الأقلون بالثانى ، فالأولون يحملونه فى الآية على الحيض لأنه الحقيقة ، والأقلون على الطهر ولا ينهض دليل على تعين أحد القولين ، لأن غاية الموجود فى اللغة الاستعمال فى المعنيين ، وللمجاز علامات من التبادر وصحة النفى ونحو ذلك ولا ظهور لها هنا ، وقد أطال ابن القيم الاستدلال على أنه الحيض واستوفى المقال . قال السيد رحمه الله : ولم يقهرنا دليله إلى تعيين ما قاله . ومن أدلة القول بأن الأقراء الحيض قوله :

١٢ — (وعن ابن عمر رضى الله عنه : طلاق الأمة) المزوجة (تطليقتان وعدتها حيضتان : رواه الدارقطنى) موقوفا على ابن عمر (وأخرجه مرفوعا وضعفه) لأنه من رواية عطية العوفى ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة (وأخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث عائشة) بلفظ « طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان » وهو ضعيف لأنه من حديث مظاهر بن مسلم ، قال فيه أبوحاتم : منكر الحديث . وقال ابن معين : لايعرف (وصححه الحاكم وخالفوه فاتفقوا على ضعفه) لما عرفته فلا يتم به الاستدلال للمسألة الأولى . واستدل به هنا على أن الأمة تخالف الحرة ، فتبين على الزوج بطلقتين وتكون عدتها قرءين . واختلف العلماء فى المسألة على أربعة أقوال : أقواها ما ذهب إليه الظاهرية من أن طلاق العبد والحر سواء لعموم النصوص الواردة فى الطلاق من غير فرق بين حر وعبد . وأدلة التفرقة كلها غير ناهضة ، وقد سردها فى الشرح فلا حاجة بالإطالة بذكرها مع عدم نهوض دليل قول منها عندنا . وأما عدتها فاختلف أيضا فيها ، فذهبت الظاهرية إلى أنها كعدة الحرة . قال أبومحمد بن حزم لأن الله علمنا العدد فى الكتاب فقال ـ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ـ والذين

يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ـ وقال ـ واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ـ وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا الإماء أن عليهن العدد المذكورات ، وما فرق عز وجل بين حرة ولا أمة فى ذلك ـ وما كان ربك نسيا . وتعقب استدلاله بالآيات بأنها كلها فى الزوجات الحرائر ، فان قوله ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ فى حق الحرائر فإن افتداء الأمة إلى سيدها لا إليها ، وكذلك قوله ـ فلا جناح عليهما أن يتراجعا ـ فجعل ذلك إلى الزوجين والمراد به العقد ، وفى الأمة ذلك يختص بسيدها ، وكذا قوله ـ فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف ـ والأمة لا فعل لها فى نفسها . قلت : لكنها إذا لم تدخل فى هذه الآيات ولا تثبت فيها سنة صحيحة ولا إجماع ولا قياس ناهض هنا فماذا يكون حكمها فى عدتها ؟ فالأقرب أنها زوجة شرعا قطعا ، فان الشارع قسم لنا من أحل لنا وطأها إلى زوجة أو ما ملكت اليمين فى قوله ـ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ـ وهذه التى هى محل النزاع ليست ملك يمين قطعا فهى زوجة فتشملها الآيات ، وخروجها عن حكم الحرائر فيما ذكر من الافتداء والعقد والفعل بالمعروف فى نفسها لا ينافى دخولها فى حكم العدة ، لأن هذه أحكام أخر تعلق الحق فيها بالسيد كما يتعلق فى الحرة الصغيرة بالولى ، فالراجح أنها كالحرة تطليقا وعدة .

١٣ — (وعن رويفع) تصغير رافع (ابن ثابت) من بنى مالك بن النجار عداده فى المصريين ، توفى سنة ست وأربعين (عن النبى صلى الله عليه وسلم : لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ . أخرجه أبو داود والترمذى ، وصححه ابن حبان وحسنه والبزار) فيه دليل على تحريم وطء الحامل من غير الواطى ، وذلك كالأمة المشتراة إذا كانت حاملا من غيره والمسبية ، وظاهره أن ذلك إذا كان الحمل متحققا ، أما إذا كان غير متحقق وملكت الأمة بسبى أو شراء أو غيره فسيأتى أنه لا يجوز وطؤها حتى تستبرأ بحيضة . وقد اختلف العلماء فى الزانية غير الحامل هل تجب عليها العدة أو تستبرأ بحيضة ، فذهب الأقل إلى وجوب العدة عليها ، وذهب الأكثر إلى عدم وجوبها عليها ، والدليل غير ناهض مع الفريقين ، فان الأكثر استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » ولا دليل فيه إلا على عدم لحوق ولد الزنا بالزانى والقائل بوجوب العدة استدل بعموم الأدلة . ولا يخفى أن الزانية غير داخلة فيها فانها فى الزوجات ، نعم تدخل فى دليل الاستبراء وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » قال المصنف فى التلخيص : إنما استدلت الحنابلة بحديث رويفع على فساد نكاح الحامل من الزنا ، واحتج به الحنفية على امتناع وطئها . قال : وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد فى السبى لا فى مطلق النساء ، وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ .

١٤ — (وعن عمر رضى الله عنه فى امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر

وعشرا . أخرجه مالك والشافعى) وله طرق أخرى . وفيه قصة أخرجها عبد الرزاق بسنده فى الفقيد الذى فقد ، قال « دخلت الشعب فاستهوتنى الجن ، فمكثت أربع سنين ، فأتت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأمرها أن تربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ، ثم دعا وليه : أى ولى الفقيد فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم جئت بعد ما تزوجت ، فخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى أصدقتها » ورواه ابن أبى شيبة عن عمر ورواه البيهقى . وقصة المفقود أخرجها البيهقى وفيها أنه قال لعمر لما رجع : إنى خرجت لصلاة العشاء فسبتنى الجن فلبثت فيهم زمانا طويلا ، فغزاهم جن مؤمنون ، أو قال مسلمون فقاتلوهم وظهروا عليهم ، فسبوا منهم سبايا ، فسبونى فيما سبوا منهم ، فقالوا نراك رجلا مسلما لايحل لنا سباؤك ، فخيرونى بين المقام وبين القفول ، فاخترت القفول إلى أهلى ، فأقبلوا معى فأما الليل فلا يحدثونى ، وأما النهار فأعصار ريح أتبعها ، فقال له عمر : فما كان طعامك فيهم ؟ قال الفول وما لايذكر اسم الله عليه ، قال : فما كان شرابك ؟ قال : الجدف . قال قتادة : والجدف : مالايخمر من الشراب . وفيه دليل على أن مذهب عمر أن امرأة المفقود بعد مضى أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم تبين من زوجها كما يفيده ظاهر رواية الكتاب ، وإن كانت رواية ابن أبى شيبة دالة على أنه يأمر الحاكم ولى الفقيد بطلاق امرأته وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق ، وهو أحد قولى الشافعى وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر ، وذهب أبو يوسف ومحمد ورواية عن أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى إلى أنها لاتخرج عن الزوجية حتى يصح لها موته أو طلاقه أوردته ، ولا بد من تيقن ذلك . قالوا : لأن عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين ، وعليه يدل ما رواه الشافعى عن على موقوفا « امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها يقين موته » قال البيهقى : هو عن على مطولا مشهور ، ومثله أخرجه عنه عبد الرزاق . قالت الهادوية : فان لم يحصل اليقين بموته ولا طلاقه تربصت العمر الطبيعى مائة وعشرين سنة ، وقيل مائة وخمسين إلى مائتين ، وهذا كما قال بعض المحققين قضية فلسفية طبيعية يتبرأ الإسلام منها ، إذ الأعمار قسم من الخالق الجبار ، والقول بأنها العادة غير صحيح كما يعرفه كل مميز بل هو أندر النادر بل معترك المنايا كما أخبر به الصادق بين الستين والسبعين . وقال الإمام يحيى : لاوجه للتربص لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر إذ لم يفتها إلا الوطء وهو حق له لالها وإلا فسخها الحاكم عند مطالبتها من دون المفقود لقوله تعالى ـ ولا تمسكوهن ضرارا ـ والحديث « لاضرر ولا ضرار فى الإسلام » والحاكم وضع لرفع المضارة فى الإيلاء والظهار وهذا أبلغ ، والفسخ مشروع بالعيب ونحوه . قلت : وهذا أحسن الأقوال [1] وما سلف عن على وعمر أقوال موقوفة ، وفى الإرشاد لابن كثير عن الشافعى بسنده إلى أبى الزناد قال « سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لايجد ما ينفق على امرأته ، قال : يفرق بينهما ، قلت سنة ؟ قال سنة » قال الشافعى : الذى يشبه أن قول سعيد سنة أن يكون سنة النبى صلى الله عليه وسلم ، وقد طول الكلام فى هذا

(١) وقد جرى على ذلك الآن القضاء الشرعى المصرى .

فى حواشى ضوء النهار واخترنا الفسخ بالغيبة أو بعدم قدرة الزوج على الإنفاق ، نعم لو ثبت قوله

١٥ — (وعن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : امْرَأَةُ المَفْقُود امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَها البَيَانُ . أخرجه الدارقطنى باسناد ضعيف) لكان مقويا لتلك الآثار إلا أنه ضعفه أبو حاتم والبيهقى وابن القطان وعبد الحق وغيرهم .

١٦ — (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاَ يَبِيتَنَّ) من البيتوتة وهى بقاء الليل (رَجُلٌ عِنْدَ امْرَأَةٍ إلاَّ أنْ يَكُونَ نَاكِحاً أوْ ذَا مَحْرَمٍ . أخرجه مسلم) وفى لفظ لمسلم أيضا زيادة « عند امرأة ثيب » قيل إنما خص الثيب لأنها التى يدخل عليها غالبا ، وأما البكر فهى متصونة فى العادة مجانبة للرجال أشد مجانبة ، ولأنه يعلم بالأولى أنه إذا نهى عن الدخول على الثيب التى يتساهل الناس فى الدخول عليها فبالأولى البكر ، والمراد من قوله ناكحا : أى متزوجا بها . وفى الحديث دليل على أنها تحرم الخلوة بالأجنبية وأنه يباح له الخلوة بالمحرم ، وهذان الحكمان مجمع عليهما . وقد ضبط العلماء المحرم بأنه كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب مباح يحرمها ، فقوله على التأبيد احتراز من أخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوهن ، وقوله بسبب مباح احترازا عن أم الموطوءة بشبهة وبنتها فانها حرام على التأبيد لكن لا بسبب مباح ، فان وطء الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ولا بغيرهما من أحكام الشرع الخمسة لأنه ليس فعل مكلف ، وقوله : يحرمها احتراز عن الملاعنة فانها محرمة على التأبيد لا لحرمتها بل تغليظا عليها ، ومفهوم قوله « لا يبيتن » أنه يجوز له البقاء عند الأجنبية فى النهار خلوة أو غيرها ، لكن قوله :

١٧ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلاَّ مَعَ ذِى مَحْرَمٍ . أخرجه البخارى) دل على تحريم خلوته بها ليلا أو نهارا ، وهو دليل لما دل عليه الحديث الذى قبله وزيادة ، وأفاد جواز خلوة الرجل بالأجنبية مع محرمها وتسميتها خلوة تسامح فالاستثناء منقطع .

١٨ — (وعن أبى سعيد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس) اسم واد فى ديار هوازن ، وهو موضع حرب حنين ، وقيل وادى أوطاس غير وادى حنين (لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلاَ غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً . أخرجه أبو داود وصححه الحاكم ، وله شاهد عن ابن عباس) بلفظ « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض » (فى الدارقطنى) إلا أنه من رواية شريك القاضى وفيه كلام ، قاله ابن كثير فى الإرشاد . والحديث دليل على أنه يجب على الثانى استبراء المسبية إذا أراد وطأها بحيضة إن كانت غير حامل ليتحقق براءة رحمها وبوضع الحمل إن كانت حاملا ، وقيس على غير المسبية المشتراة والمتملكة بأى وجه من وجوه التملك بجامع ابتداء التملك . وظاهر قوله « ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » عموم البكر والثيب فالثيب لما ذكر والبكر أخذا بالعموم وقياسا على العدة ، فانها تجب على الصغيرة

مع العلم ببراءة الرحم ، وإلى هذا ذهب الأكثرون وذهب آخرون إلى أن الاستبراء إنما يكون فى حق من لم يعلم براءة رحمها . وأما من علم براءة رحمها فلا استبراء عليها ، وهذا رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال : إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء ، ورواه البخارى فى الصحيح عنه ، وأخرج فى الصحيح مثله عن على رضى الله عنه من حديث بريدة ، ويؤيد هذا القول مفهوم ما أخرجه أحمد من حديث رويفع « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيبا من السبايا حتى تحيض » وإلى هذا ذهب مالك على تفصيل أفاده قول المازرى من المالكية فى تحقيق مذهبه حيث قال : إن القول الجامع فى ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء ، وكل من غلب على الظن كونها حاملا أو شك فى حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها ، وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه يجوز حصوله فالمذهب على قولين فى ثبوت الاستبراء وسقوطه ، وأطال بما خلاصته أن مأخذ مالك فى الاستبراء إنما هو العلم بالبراءة ، فحيث لا تعلم ولا تظن البراءة وجب الاستبراء ، وحيث تعلم أو تظن البراءة فلا استبراء ، وبهذا قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والأحاديث الواردة فى الباب تشير إلى أن العلة الحمل أو تجويزه . وقد عرفت أن النص ورد فى السبايا وقيس عليه انتقال الملك بالشراء أو غيره . وذهب داود الظاهرى إلى أنه لا يجب الاستبراء فى غير السبايا لأنه لا يقول بالقياس فوقف على محل النص ولأن الشراء ونحوه عنده كالتزويج .

واعلم أن ظاهر أحاديث السبايا جواز وطئهن وإن لم يدخلن فى الإسلام ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يذكر فى حل الوطء إلا الاستبراء بحيضة أو بوضع الحمل ، ولو كان الإسلام شرطا لبينه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يجوز ، والذى قضى به إطلاق الأحاديث وعمل الصحابة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز الوطء للمسبية من دون إسلام . وقد ذهب إلى هذا طاوس وغيره .

واعلم أن الحديث دل بمفهومه على جواز الاستمتاع قبل الاستبراء بدون الجماع ، وعليه دل فعل ابن عمر أنه قال « وقعت فى سهمى جارية يوم جلولاء كأن عنقها إبريق فضة ، قال : فما ملكت نفسى أن جعلت أقبلها والناس ينظرون » أخرجه البخارى .

١٩ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الوَلَد للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ . متفق عليه من حديثه) أى أبى هريرة . قال ابن عبد البر : أنه جاء عن بضع وعشرين نفسا من الصحابة . والحديث دليل على ثبوت نسب الولد بالفراش من الأب . واختلف العلماء فى معنى الفراش ، فذهب الجمهور إلى أنه اسم للمرأة ، وقد يعبر به عن حالة الافتراش . وذهب أبو حنيفة إلى أنه اسم للزوج ، ثم اختلفوا بماذا يثبت فعند الجمهور إنما يثبت للحرة بامكان الوطء فى نكاح صحيح أو فاسد وهو مذهب الهادوية والشافعى وأحمد ، وعند أبى حنيفة أنه يثبت بنفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقيبه فى المجلس . وذهب ابن تيمية إلى أنه لا بد من معرفة الدخول المحقق واختاره تلميذه ابن القيم قال : وهل يعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشا قبل البناء بها ، وكيف تأتى

الشريعة بالحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك ، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق . قال فى المنار : هذا هو المتيقن ، ومن أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الإمكان فان غايته أنه مشكوك فيه ونحن متعبدون فى جميع الأحكام بعلم أو ظن ، والممكن أعم من المظنون ، والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك فظهر لك قوة كلام ابن تيمية وهو رواية عن أحمد هذا فى ثبوت فراش الحرة . وأما ثبوت فراش الأمة فظاهر الحديث شموله له ، وأنه يثبت الفراش للأمة بالوطء إذا كانت مملوكة للواطئ أو فى شبهة ملك إذا اعترف السيد أو ثبت بوجه . والحديث وارد فى الأمة ، ولفظه فى رواية عائشة قالت « اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخى عتبة [1] بن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه يا سودة » فأثبت النبى صلى الله عليه وسلم الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة ، فسبب الحكم ومحله إنما كان فى الأمة وهذا قول الجمهور وإليه ذهب الشافعى ومالك والنخعى وأحمد وإسحاق ، وذهبت الهادوية والحنفية إلى أنه لا يثبت الفراش للأمة إلا بدعوى الولد ، ولا يكفى الإقرار بالوطء فان لم يدعه فلا نسب له وكان ملكا لمالك الأمة ، وإذا ثبت فراشها بدعوى أول ولدها فما ولدته بعد ذلك لحق بالسيد وإن لم يدع المالك ذلك ، قالوا : وذلك للفرق بين الحرة والأمة ، فان الحرة تراد للاستفراش والوطء بخلاف ملك اليمين فان ذلك تابع وأغلب المنافع غيره . وأجيب بأن الكلام فى الأمة التى اتخذت للوطء ، فان الغرض من الاستفراش قد حصل بها ، فاذا عرف الوطء كانت فراشا ولا يحتاج إلى استلحاق . والحديث دال لذلك ، فانه لما قال عبد بن زمعة « ولد على فراش أبى » ألحقه النبى صلى الله عليه وسلم بزمعة صاحب الفراش ولم ينظر إلى الشبه البين الذى فيه المخالفة للملحوق به . وتأولت الحنفية والهادوية حديث أبى هريرة بتأويلات كثيرة ، وزعموا أنه صلى الله عليه وسلم لم يلحق الغلام المتنازع فيه بنسب زمعة ، واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه . وأجيب بأنه أمرها بالاحتجاب منه على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين من بعض المباحات مع الشبهة ، وذلك لما رآه صلى الله عليه وسلم فى الولد من الشبه البين بعتبة بن أبى وقاص . وللمالكية هنا مسلك آخر فقالوا : الحديث دل على مشروعية حكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبها من أكثر من أصل فيعطى أحكاما ، فان الفراش يقتضى إلحاقه بزمعة ، والشبه يقتضى إلحاقه بعتبة ، فأعطى الفرع حكما بين حكمين ، فروعى الفراش فى إثبات النسب ، وروعى الشبه البين بعتبة فى أمر سودة بالاحتجاب . قالوا : وهذا أولى التقديرات ، فان الفرع إذا دار بين أصلين

---

(١) مات عتبة هذا كافرا ، وكان أوصى أخاه سعدا باستلحاق هذا المولود الذى ولد على فراش زمعة .

فألحق بأحدهما فقط فقد أبطل شبهه بالثانى من كل وجه ، فاذا ألحق بكل واحد منهما من وجه كان أولى من إلغاء أحدهما فى كل وجه فيكون هذا الحكم وهو إثبات النسب بالنظر إلى ما يجب للمدعى من أحكام البنوة ثابتا وبالنظر إلى ما يتعلق بالغير من النظر إلى المحارم غير ثابت ، قالوا : ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه كما ذهب أبو حنيفة والأوزاعى وغيرهم إلى أنه لايحل أن يتزوج بنته من الزنى وإن كان لها حكم الأجنبية . وقد اعترض هذا ابن دقيق العيد بما ليس بناهض . وفى الحديث دليل على أن لغير الأب أن يستلحق الولد فان عبد بن زمعة استلحق أخاه باقراره بأن الفراش لأبيه ، وظاهر الرواية أن ذلك يصح وإن لم يصدقه الورثة ، فان سودة لم يذكر منها تصديق ولا إنكار ، إلا أن يقال إن سكوتها قائم مقام الإقرار ، وفى المسئلة قولان : الأول أنه إذا كان المستلحق غير الأب ولا وارث غيره وذلك كأن يستلحق الجد ولا وارث سواه صح إقراره وثبت نسب المقر به ، وكذلك إن كان المستلحق بعض الورثة وصدقه الباقون ، والأصل فى ذلك أن من حاز المال ثبت النسب باقراره واحدا كان أو جماعة وهذا مذهب أحمد والشافعى لأن الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله . الثانى للهادوية أنه لايصح الاستلحاق من غير الأب ، وإنما المقر به يشارك المقر فى الإرث دون النسب ، ولكن قوله صلى الله عليه وسلم لعبد « هو أخوك » كما أخرجه البخارى دليل ثبوت النسب فى ذلك . ثم اختلف القائلون بلحوق النسب باقرار غير الأب هل هو إقرار خلافة ونيابة عن الميت فلا يشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه أو هو إقرار شهادة ؟ فتعتبر فيه أهلية الشهادة ، فقالت الشافعية وأحمد : إنه إقرار خلافة ونيابة ، وقالت المالكية : إنه إقرار شهادة ، واستدل الهادوية والحنفية بالحديث على عدم ثبوت النسب بالقيافة لقوله « الولد للفراش » قالوا ومثل هذا التركيب يفيد الحصر ، ولأنه لو ثبت بالقيافة لكانت قد حصلت بما رآه من شبه المدعى بعتبة ولم يحكم به له بل حكم به لغيره . وذهب الشافعى وغيره إلى ثبوته بالقيافة ، إلا أنه إنما يثبت بها فيما حصل من وطأين محرمين كالمشترى والبائع يطآن الجارية فى طهر قبل الاستبراء. واستدلوا بما أخرجه الشيخان من استبشاره صلى الله عليه وسلم بقول مجزز المدلجى وقد رأى قدمى أسامة بن زيد وزيد : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فاستبشر صلى الله عليه وسلم بقوله وقرره على قيافته ، وسيأتى الكلام فيه فى آخر باب الدعاوى وبما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم فى قصة اللعان « إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان أو على صفة كذا فهو لفلان » فانه دليل الإلحاق بالقيافة ، ولكن منعته الأيمان عن الإلحاق فدل على أن القيافة مقتض لكنه عارض العمل بها المانع ، وبأنه صلى الله عليه وسلم « قال لأم سليم لما قالت : أو تحلم المرأة ؟ فمن أين يكون الشبه ؟ » ولأنه أمر سودة بالاحتجاب كما سلف لما رأى من الشبه ، وبأنه قال للذى ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه لعله نزعه عرق فانه ملاحظة للشبه ولكنه لاحكم للقيافة مع ثبوت الفراش فى ثبوت النسب . وقد أجاب النفاة للقيافة بأجوبة لاتخلو عن تكلف والحكم الشرعى يثبته الدليل الظاهر والتكلف لرد الظواهر من الأدلة محاماة عن المذهب ليس من شأن المتبع لما جاء عن الله وعن رسوله

صلى الله عليه وسلم : وأما الحصر فى حديث « الولد للفراش » فنعم هو لايكون الولد إلا للفراش مع ثبوته والكلام مع انتفائه ، ولأنه قد يكون حصرا أغلبيا وهو غالب ما يأتى من الحصر ، فان الحصر الحقيقى قليل فلايقال قد رجعتم إلى ما ذممتم من التأويل ، وأما قوله « وللعاهر » أى، الزانى « الحجر » فالمراد له الخيبة والحرمان ، وقيل له الرمى بالحجارة ، إلاأنه لايخفى أنه بقصر الحديث على الزانى المحصن والحديث عام .

باب الرضاع

بكسر الراء وفتحها ، ومثله الرضاعة .

١ — (عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاتُحَرِّمُ المَصَّةُ والمَصَّتانِ : أخرجه مسلم) المصة الواحدة من المص ، وهو أخذ اليسير من الشىء كما فى الضياء . وفى القاموس : مصصته بالكسر أمصه ومصصته أمصه كخصصته أخصه شربته شربا رفيقا . والحديث دل على أن مص الصبى للثدى مرة أو مرتين لايصير به رضيعا وفى المسئلة أقوال : الأول أن الثلاث فصاعدا تحرم وإلى هذا ذهب داود وأتباعه وجماعة من العلماء لمفهوم حديث مسلم هذا وحديثه الآخر بلفظ « تحرم الإملاجة والإملاجتان » فأفاد بمفهومه تحريم ما فوق الاثنتين ، والقول الثانى لجماعة من السلف والخلف ، وهو أن قليل الرضاع وكثيره يحرم ، وهذا يروى عن على وابن عباس وآخرين من السلف ، وهو مذهب الهادوية والحنفية ومالك قالوا : وحده ما وصل الجوف بنفسه ، وقد ادعى الإجماع على أنه يحرم من الرضاع ما يفطر الصائم ، واستدلوا بأنه تعالى علق التحريم باسم الرضاع فحيث وجد اسمه وجد حكمه ، وورد الحديث موافقا للآية فقال صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ولحديث عقبة الآتى وقوله صلى الله عليه وسلم « كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما » ولم يستفصل عن عدد الرضعات فهذه أدلتهم ولكنها اضطربت أقوالهم فى ضبط الرضعة وحقيقتها اضطرابا كثيرا ولم يرجع إلى دليل ويجاب عما ذكروه من التعليق باسم الرضاع أنه مجمل بينه الشارع بالعدد و ضبطه به ، وبعد البيان لايقال إنه ترك الاستفصال. القول الثالث أنها لاتحرم إلا خمس رضعات وهو قول ابن مسعود وابن الزبير والشافعى ورواية عن أحمد ، واستدلوا بما يأتى من حديث عائشة وهو نص فى الخمس ، وبأن سهلة بنت سهيل أرضعت سالما خمس رضعات ويأتى أيضا ، وهذا إن عارضه مفهوم حديث المصة والمصتان فان الحكم فى هذا منطوق وهو أقوى من المفهوم فهو مقدم عليه ، وعائشة إن روت أن ذلك كان قرآنا فان له حكم خبر الآحاد فى العمل به كما عرف فى الأصول ، وقد عضده حديث سهلة ، فان فيه أنها أرضعت سالما خمس رضعات لتحرم عليه وإن كان فعل صحابية فانه دال أنه قد كان متقررا عندهم أنه لايحرم إلا الخمس الرضعات ويأتى تحقيقه . وأما حقيقة الرضعة فهى المرة من الرضاع كالضربة من الضرب والجلسة من الجلوس ، فمتى التقم الصبى الثدى وامتص منه ثم ترك ذلك باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة ، والقطع لعارض كنفس

أو استراحة يسيرة أو لشيء يلهيه ثم يعود من قريب لايخرجها عن كونها رضعة واحدة كما أن الآكل إذا قطع أكله بذلك ثم عاد عن قريب كان ذلك أكلة واحدة ، وهذا مذهب الشافعي فى تحقيق الرضعة الواحدة وهو موافق للغة ، فاذا حصلت خمس رضعات على هذه الصفة حرمت .

٢ — (وعنها) أى عن عائشة (قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظُرْنَ مَنْ إخْوانِكُنَّ فإنَّما الرَّضَاعَةُ مِنَ المجَاعَةِ . متفق عليه) فى الحديث قصة ، وهو أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وعندها رجل ، فكأنه تغير وجهه كأنه كره ذلك ، فقالت : إنه أخى ، فقال : «انظرن من إخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة» قال المصنف : لم أقف على اسمه وأظنه ابنا لأبى القعيس ، وقوله «انظرن» أمر بالتحقيق فى أمر الرضاعة هل هو رضاع صحيح بشرطه من وقوعه فى زمن الرضاع ومقدار الإرضاع ، فان الحكم الذى ينشأ من الرضاع إنما يكون إذا وقع الرضاع المشترط . وقال أبوعبيد : معناه أنه الذى إذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن من الرضاع لاحيث يكون الغذاء بغير الرضاع وهو تعليل لإمعان التحقق فى شأن الرضاع ، وأن الرضاع الذى تثبت به الحرمة وتحل به الخلوة هو حيث يكون الرضيع طفلا يسد اللبن جوعه لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزأ من المرضعة فيشترك فى الحرمة مع أولادها ، فمعناه لارضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة ، فهو فى معنى حديث ابن مسعود الآتى «لارضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم» وحديث أم سلمة «لايحرم من الرضاع إلاما فتق الأمعاء» أخرجه الترمذى وصححه . واستدل به على أن التغذى بلبن المرضعة محرم سواء كان شربا أووجورا أو سعوطا أوحقنة حيث كان يسد جوع الصبي وهو قول الجمهور . وقالت الهادوية والحنفية : لاتحرم الحقنة وكأنهم يقولون إنها لاتدخل تحت اسم الرضاع . قلت : إذا لوحظ المعنى من الرضاع دخل كل ما ذكروا ، وإن لوحظ مسمى الرضاع فلا يشمل إلا التقام الثدى ومص اللبن منه كما تقول الظاهرية فانهم قالوا لايحرم إلا ذلك ، ولما حصر فى الحديث الرضاعة على ما كان من المجاعة كما قد عرفت ، وقد ورد .

٣ — (وعنها) أى عائشة (قالت : جاءت سهلة بنت سهيل فقالت : يارسول الله إن سالما مولى أبى حذيفة معنا فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال ، فقال : أَرْضِعِيهِ تَحْرُمى عَلَيْهِ . رواه مسلم) وفى سنن أبى داود «فأرضعيه خمس رضعات» فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة معارضا لذلك ، وكأنه ذكره المصنف كالمشير إلى أنه قد خصص هذا الحكم بحديث سهلة فانه دال على أن رضاع الكبير يحرّم مع أنه ليس داخلا تحت الرضاعة من المجاعة . وبيان القصة أن أبا حذيفة كان قد تبنى سالما وزوّجه ، وكان سالم مولى لامرأة من الأنصار فلما أنزل الله ـ ادعوهم لآبائهم ـ الآية ، كان من له أب معروف نسب إلى أبيه ، ومن لاأب له معروف كان مولى وأخا فى الدين ، فعند ذلك جاءت سهلة تذكر مانصه الحديث فى الكتاب

وقد اختلف السلف فى هذا الحكم ، فذهبت عائشة رضى الله عنها إلى ثبوت حكم التحريم وإن كان الراضع بالغا عاقلا . قال عروة : إن عائشة أم المؤمنين أخذت بهذا الحديث فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال . رواه مالك ، ويروى عن على وعروة ، وهو قول الليث بن سعد وأبى محمد بن حزم ، ونسبه فى البحر إلى عائشة وداود الظاهرى ، وحجتهم حديث سهلة هذا وهوحديث صحيح لاشك فى صحته ، ويدل له أيضا قوله تعالى ـ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ـ فانه مطلق غير مقيد بوقت ، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى أنه لايحرم من الرضاع إلا ما كان فى الصغر ، وإنما اختلفوا فى تحديد الصغر فالجمهور قالوا: مهما كان فى الحولين فان رضاعه يحرم ، ولا يحرم ما كان بعدهما مستدلين بقوله تعالى ـ حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ـ وقال جماعة : الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولم يقدروه بزمان وقال الأوزاعى : إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئا ، وإن تمادى رضاعه ولم يفطم فما يرضع وهو فى الحولين حرم وما كان بعدهما لايحرم وإن تمادى إرضاعه. وفى المسألة أقوال أخر عارية عن الاستدلال فلا نطيل بها المقال . واستدل الجمهور بحديث « إنما الرضاعة من المجاعة » وتقدم فانه لايصدق ذلك إلا على من يشبعه اللبن ويكون غذاءه لاغيره فلا يدخل الكبير سيما وقد ورد بصيغة الحصر . وأجابوا عن حديث سالم بأنه خاص بقصة سهلة فلا يتعدى حكمه إلى غيرها كما يدل له قول أم سلمة أم المؤمنين لعائشة رضى الله عنهما « لانرى هذا إلا خاصا بسالم » ولا ندرى لعله رخصة لسالم أو أنه منسوخ . وأجاب القائلون بتحريم رضاع الكبير بأن الآية وحديث « إنما الرضاعة من المجاعة » واردان لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة والتى يجبر عليها الأبوان رضيا أم كرها كما يرشد إليه آخر الآية وهو قوله تعالى ـ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ـ وعائشة هى الراوية لحديث « إنما الرضاعة من المجاعة » وهى التى قالت برضاع الكبير وأنه يحرم فدل أنها فهمت ما ذكرناه فى معنى الآية والحديث . وأما قول أم سلمة « إنه خاص بسالم » فذلك تظنن منها ، وقد أجابت عليها عائشة فقالت « أما لك فى رسول الله أسوة حسنة ؟ فسكتت أم سلمة » ولو كان خاصا لبينه صلى الله عليه وسلم كما بين اختصاص أبى بردة بالتضحية بالجذعة من المعز والقول بالنسخ يدفعه أن قصة سهلة متأخرة عن نزول آية الحولين ، فانها قالت سهلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم « كيف أرضعه وهو رجل كبير » فان هذا السؤال منها استنكار لرضاع الكبير دال على أن التحليل بعد اعتقاد التحريم . قلت : ولا يخفى أن الرضاعة لغة إنما تصدق على من كان فى سن الصغر ، وعلى اللغة وردت آية الحولين وحديث « إنما الرضاعة من المجاعة » والقول بأن الآية لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة لاينافى أيضا أنها لبيان زمان الرضاعة بل جعله الله تعالى زمان من أراد تمام الرضاعة وليس بعد التمام ما يدخل فى حكم ما حكم الشارع بأنه قد تم ، والأحسن فى الجمع بين حديث سهلة وما عارضه كلام ابن تيمية فانه قال إنه يعتبر الصغر فى الرضاعة إلا إذا دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذى لا يستغنى عن

دخوله على المرأة وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة ، فمثل هذا الكبير الذى أرضعته للحاجة أثر رضاعه ، وأما من عداه فلا بد من الصغر انتهى . فانه جمع بين الأحاديث حسن ، وإعمال لها من غير مخالفة لظاهرها بالاختصاص ، ولا نسخ ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت له الأحاديث .

٤ — (وعنها) أى عن عائشة (أن أفلح) بفتح الهمزة ففاء آخره حاء مهملة ، مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ،وقيل مولى لأم سلمة (أخا أبى القعيس) بقاف مضمومة وعين وسين مهملتين بينهما مثناة تحتية (جاء يستأذن عليها بعد الحجاب ، قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذى صنعته فأمرنى أن آذن له على ، وقال : إنَّهُ عَمُّكِ الأَوَّلُ . متفق عليه) اسم أبى القعيس وائل بن أفلح الأشعرى ، وقيل اسمه الجعد . فعلى الأول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه . قال ابن عبد البر : لاأعلم لأبى القعيس ذكرا إلا فى هذا الحديث . الحديث دليل على ثبوت حكم الرضاع فى حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ، وذلك لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا ، فوجب أن يكون الرضاع منهما كالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، ولذلك قال ابن عباس فى هذا الحكم : اللقاح واحد . أخرجه عنه ابن أبى شيبة ، فان الوطء يدر اللبن فللرجل منه نصيب ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وأهل المذاهب . والحديث دليل واضح لما ذهبوا إليه . وفى رواية أبى داود زيادة تصريح حيث قالت « دخل على أفلح فاستترت منه ، فقال : أتستترين منى وأنا عمك ؟ قلت من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخى ، قلت : إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل » الحديث . وخالف فى ذلك ابن عمر وابن الزبير ورافع بن خديج وعائشة وجماعة من التابعين وابن المنذر وداود وأتباعه ، فقالوا : لايثبت حكم الرضاع للرجل ، لأن الرضاع إنما هو للمرأة التى اللبن منها ، قالوا : ويدل عليه قوله تعالى ـ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ـ . وأجيب بأن الآية ليس فيها ما يعارض الحديث ، فان ذكر الأمهات لايدل على أن ما عداهن ليس كذلك ، ثم إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مطرح كما عرف فى الأصول . وقد استدلوا بفتوى جماعة من الصحابة بهذا المذهب ، ولا يخفى أنه لاحجة فى ذلك ، وقد أطال بعض المتأخرين البحث فى المسئلة وسبقه ابن القيم فى الهدى واستحسنه ابن تيمية ، والواضح ما ذهب إليه الجمهور .

٥ — (وعنها) أى عائشة (قالت : كان فيما أنزل من القرآن عشر رضاعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ من القرآن . رواه مسلم) يقرأ بضم حرف المضارعة ، تريد أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدا حتى أنه توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أنه لايتلى وهذا من نسخ التلاوة دون الحكم وهو أحد أنواع النسخ فانه ثلاثة أقسام : نسخ التلاوة والحكم مثل عشر رضعات يحرمن . والثانى نسخ التلاوة دون الحكم

كخمس رضعات وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما . والثالث نسخ الحكم دون التلاوة وهو كثير نحو قوله تعالى ـ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ـ الآية . وقد تقدم تحقيق القول فى حكم هذا الحديث ، وأن العمل على ما أفاده هو أرجح الأقوال ، والقول بأن حديث عائشة هذا ليس بقرآن لأنه لا يثبت بخبر الآحاد ولا هو حديث لأنها لم تروه حديثا مردود بأنها وإن لم تثبت قرآنيته ويجرى عليه حكم ألفاظ القرآن فقد روته عن النبي صلى الله عليه وسلم فله حكم الحديث فى العمل به ، وقد عمل بمثل ذلك العلماء ، فعمل به الشافعي وأحمد فى هذا الموضع ، وعمل به الهادوية والحنفية فى قراءة ابن مسعود فى صيام الكفارة ثلاثة أيام متتابعات ، وعمل مالك فى فرض الأخ من الأم بقراءة أبيّ : وله أخ أو أخت من أم الناس كلهم احتجوا بهذه القراءة والعمل بحديث الباب ، هذا لا عذر عنه ، ولذا اخترنا العمل به فيما سلف .

٦ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أُريد) بضم الهمزة مبنى للمجهول (على ابنة حمزة) أى قيل له لو تزوجتها (فقال : إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب . متفق عليه) اختلف فى اسم ابنة حمزة على سبعة أقوال ليس فيها ما يجزم به ، وإنما كانت ابنة أخيه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه رضع من ثويبة أمة أبى لهب وقد كانت أرضعت عمه حمزة . وأحكام الرضاع هى حرمة التناكح وجواز النظر والخلوة والمسافرة لا غير ذلك من التوارث ووجوب الإنفاق والعتق بالملك وغيره من أحكام النسب ، وقوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يراد به تشبيهه فى التحريم . ثم التحريم ونحوه بالنظر إلى المرضع ، فان أقاربه أقارب للرضيع . وأما أقارب الرضيع ما عدا أولاده فلا علاقة بينهم وبين المرضع فلا يثبت لهم شىء من الأحكام

٧ — (وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلاَّ ما فَتَقَ) بالفاء فمثناة فوقية فقاف (الأَمْعاءَ) جمع المعى بكسر الميم وفتحها (وكانَ قَبْلَ الفِطامِ . رواه الترمذى وصححه هو والحاكم) والمراد ما سلك فيها من الفتق بمعنى الشق ، والمراد ما وصل إليها فلا يحرم القليل الذى لا ينفذ إليها ، ويحتمل أن المراد ما وصلها وغذاها واكتفت به عن غيره فيكون دليلا على عدم تحريم رضاع الكبير ، ويدل على أن المراد هذا قوله فى الحديث « وكان قبل الفطام » فانه يراد به قبل الحولين كما ورد فى هذا الحديث الآخر « إن ابنى إبراهيم مات فى الثدى وإن له مرضعا فى الجنة » وتقدم الكلام فى الأمرين ، ويدل لهذا الأخير قوله :

٨ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا رَضَاعَ إلاَّ فى الحَوْلَيْنِ . رواه الدارقطنى وابن عدى مرفوعا وموقوفا ، ورجحا الموقوف) لأنه تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة قاله الدارقطنى وقال : وكان ثقة حافظا ، ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينه فوقفه . قلت : وهذا ليس بعلة كما قررناه مرارا . وقال ابن عدى : إن الهيثم كان يغلط وقال البيهقى : الصحيح أنه موقوف وروى البيهقى التحديد بالحولين عن عمر وابن مسعود

والحديث دال على اعتبار الحولين وأنه لا يسمى الرضاع رضاعا إلا فى الحولين وقد تقدم أنه الذى دلت عليه الآية ، والقول بأنها إنما دلت على حكم الواجب من النفقة ونحوها لا على مدة الرضاع تقدم دفعه ، ويدل لهذا الحكم قوله :

٩ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لارَضَاعَ إلاَّ ماأَنْشَزَ) بشين معجمة فزاى : أى شد وقوى (العَظْمَ وأَنْبَتَ اللَّحْمَ . أخرجه أبو داود) فان ذلك إنما يكون لمن هو فى سن الحولين ينمو باللبن ويقوى به عظمه وينبت عليه لحمه .

١٠ (وعن عقبة بن الحارث) وهو أبو سروعة عقبة بن الحارث بن عامر القرشى النوفلى أسلم يوم الفتح ، يعد فى أهل مكة (أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب) بكسر الهمزة (فجاءت امرأة) قال المصنف : لم أعرف اسمها (فقالت : قد أرضعتكما ، فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : كَيْفَ وقَدْ قِيلَ ففارقها عقبة فنكحت زوجا غيره . أخرجه البخارى) الحديث دليل على أن شهادة المرضعة وحدها تقبل . وبوب على ذلك البخارى وإليه ذهب ابن عباس وجماعة من السلف وأحمد بن حنبل . وقال أبو عبيد : يجب على الرجل المفارقة ولا يجب على الحاكم الحكم بذلك . وقال مالك : إنه لايقبل فى الرضاع إلا امرأتان . وذهب الهادوية والحنفية إلى أن الرضاع كغيره لابد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا تكفى شهادة المرضعة لأنها تقرر فعلها . وقال الشافعى : تقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لاتعرض بطلب أجرة ، وقالوا : وهذا الحديث محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه . وأجيب بأن هذا خلاف الظاهر سيما وقد تكرر سؤاله للنبى صلى الله عليه وسلم أربع مرات وأجابه بقوله « كيف وقد قيل » وفى بعض ألفاظه « دعها » وفى رواية الدارقطنى « لاخير لك فيها » ولو كان من باب الاحتياط لأمره بالطلاق مع أنه فى جميع الروايات لم يذكر الطلاق ، فيكون هذا الحكم مخصوصا من عموم الشهادة المعتبر فيها العدد ، وقد اعتبرتم ذلك فى عورات النساء فقلتم يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، والعلة عندهم فيه أنه قلما يطلع الرجال على ذلك فالضرورة داعية إلى اعتباره فكذا هنا .

١١ — (وعن زياد السهمى قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسترضع الحمقاء) خفيفة العقل (أخرجه أبو داود ، وهو مرسل وليس لزياد صحبة) ووجه النهى أن للرضاع تأثيرا فى الطباع ، فيختار من لاحماقة فيها ونحوها .

باب النفقات

جمع نفقة ، والمراد بها الشىء الذى يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما .

١ — (عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة) بن ربيعة بن عبدشمس بن عبد مناف أسلمت عام الفتح فى مكة بعد إسلام زوجها ، قتل أبوها عتبة وعمها شيبة وأخوها الوليد

ابن عتبة يوم بدر ، فشق عليها ذلك ، فلما قتل حمزة فرحت بذلك وعمدت إلى بطنه فشقته وأخذت كبده فلاكتها ثم لفظتها . توفيت فى المحرم سنة أربع عشرة ، وقيل غير ذلك (امرأة أبى سفيان) أبوسفيان بن حرب ، اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس من رؤساء قريش أسلم عام الفتح قبل إسلام زوجته حين أخذته جند النبى صلى الله عليه وسلم فى يوم الفتح ، وأجاره العباس ثم غدا به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلم . وكانت وفاته فى خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين (على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح) الشح : البخل مع حرص فهو أخص من البخل ، والبخل يختص بمنع المال ، والشح بكل شىء (لا يعطى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل على فى ذلك من جناح ؟ فقال : خُذِى مِنْ مالِهِ بالمَعْرُوفِ ما يكْفيكِ ويكْفِى بَنِيك . متفق عليه) الحديث فيه دليل على جواز ذكر الإنسان بما يكره إذا كان على وجه الاشتكاء والفتيا ، وهذا أحد المواضع التى أجازوا فيها الغيبة ، ودل على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الزوج ، وظاهره وإن كان الولد كبيرا لعموم اللفظ وعدم الاستفصال ، فان أتى ما يخصصه من حديث آخر ، والا فالعموم قاض بذلك . وفيه دليل على أن الواجب الكفاية من غير تقدير للنفقة ، وإلى هذا ذهب جماهير العلماء منهم الهادى والشافعى ، وعليه دل قوله تعالى ـ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ـ وفى قول الشافعى أنها مقدرة بالأمداد فعلى الموسر كل يوم مدان ، والمتوسط مد ونصف ، والمعسر مد . وعن الهادى كل يوم مدان وفى كل شهر درهمان . وعن أبى يعلى الواجب من الخبز رطلان فى كل يوم فى حق المعسر والموسر ، وإنما يختلفان فى صفته وجودته لأن الموسر والمعسر مستويان فى قدر المأكول ، وإنما يختلفان فى الجودة وغيرها . قال النووى وهذا الحديث حجة على من اعتبر التقدير . قال المصنف تعقبا له : ليس صريحا فى الرد عليهم ، ولكن التقدير بما ذكر محتاج إلى دليل ، فان ثبت حملت الكفاية فى ذلك الحديث على ذلك المقدار ، وفى قولها « إلا ما أخذت من ماله » دليل على أن للأم ولاية فى الإنفاق على أولادها مع تمرد الأب ، وعلى أن من تعذر عليه استيفاء ما يجب له أن يأخذه ، لأنه صلى الله عليه وسلم أقرها على الأخذ فى ذلك ولم يذكر لها أنه حرام ، وقد سألته هل عليها جناح ؟ فأجاب عليها بالإباحة فى المستقبل وأقرها على الأخذ فى الماضى ، وقد ورد فى بعض ألفاظه فى البخارى « لاحرج عليك أن تطعميهم بالمعروف » وقوله « خذى ما يكفيك وولدك » يحتمل أنه فتيا منه صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه حكم . وفيه دليل على الحكم على الغائب من دون نصب وكيل عنه ، وعليه بوب البخارى « باب القضاء على الغائب » وذكر هذا الحديث ، لكنه قال النووى : شرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد أو متعززا لايقدر عليه أو متعذرا ، ولم يكن أبو سفيان فيه شىء من هذه بل كان حاضرا فى البلد ، فلا يكون هذا من القضاء على الغائب ، إلا أنه قد أخرج الحاكم فى تفسير الممتحنة فى المستدرك أنه صلى الله عليه وسلم لما اشترط فى البيعة على النساء « ولا يسرقن » قالت هند : لاأبايعك على السرقة

والحديث كالمبين لذوى القربى ودرجاتهم ، فيجب الإنفاق للمعسر على الترتيب فى الحديث ولم يذكر فيه الولد والزوجة لأنهما قد علما من دليل آخر وهو الحديث الأول ، والتقييد بكونه وارثا محل توقف .

واعلم أن للعلماء خلافا فى سقوط نفقة الماضى ، فقيل تسقط للزوجة والأقارب ، وقيل لاتسقط ، وقيل تسقط نفقة القريب دون الزوجة ، وعللوا هذا التفصيل بأن نفقة القريب إنما شرعت للمواساة لا لأجل إحياء النفس وهذا قد انتفى بالنظر إلى الماضى . وأما نفقة الزوجة فهى واجبة لأجل المواساة ولذا تجب مع غنى الزوجة ولإجماع الصحابة على عدم سقوطها ، فان تم الإجماع فلا التفات إلى خلاف من خالف بعده ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فمهما كانت زوجة مطيعة فهذا الحق الذى لها ثابت . وأخرج الشافعى باسناد جيد عن عمر رضى الله عنه « أنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأمروهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا » وصححه الحافظ أبو حاتم الرازى . ذكره ابن كثير فى الإرشاد .

٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لِلْمَمْلُوكِ) والمملوكة على السيد (طَعَامُهُ وكِسْوَتُهُ ولا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إلا مَا يُطِيقُ . رواه مسلم) الحديث دليل على ما هو مجمع عليه من وجوب نفقة المملوك وكسوته وظاهره مطلق الطعام والكسوة فلا يجبان من عين ما يأكله السيد ويلبسه ، وحديث مسلم بالأمر باطعامهم مما يطعم وكسوتهم مما يلبس محمول على الندب ، ولولا ما قيل من الإجماع على هذا لاحتمل أن هذا يقيد مطلق حديث الكتاب ، ودل على أنه لايكلفه السيد من الأعمال إلا ما يطيقه ، وهذا مجمع عليه أيضا .

٤ — (وعن حكيم بن معاوية القشيرى عن أبيه) معاوية بن حيدة (قال : قلت : يا رسول الله) صلى الله عليه وسلم (ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : أنْ تُطْعِمَهَا إذَا طَعِمْتَ وتكْسوها إذَا اكْتَسَيْتَ ، الحديث . وتقدم فى عشرة النساء) بتمامه ونسبه إلى أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه ، وأنه علق البخارى بعضه وصححه ابن حبان والحاكم وتقدم الكلام عليه .

٥ — (وعن جابر فى حديث الحج بطوله ، قال فى ذكر النساء : وَلَهُنَّ عَلَيْكُم رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ . أخرجه مسلم) وهو دليل على وجوب النفقة والكسوة للزوجة كما دلت له الآية وهو مجمع عليه وقد تقدم تحقيقه . وقوله « بالمعروف » إعلام بأنه لايجب إلا ما تعورف من إنفاق كل على قدر حاله كما قال تعالى ـ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفسا إلا ما آتاها ـ ثم الواجب لها طعام مصنوع لأنه الذى يصدق عليه أنه نفقة ، ولا تجب القيمة إلا برضا من يجب عليه الإنفاق وقد طول ذلك ابن القيم فى الهدى النبوى واختاره وهو الحق فانه قال ما لفظه : وأما فرض

إنى اسرق من زوجى ، فكف حتى أرسل إلى أبى سفيان يتحلل لها منه ، فقال : أما الرطب فنعم وأما اليابس فلا ، وهذا المذكور يدل على أنه قضى على حاضر إلا أنه خلاف مابوب له البخارى . والحاصل أن القصة مترددة بين كونه فتيا وبين كونه حكما ، وكونه فتيا أقرب لأنه لم يطالبها ببينة ولا استحلفها ، وقد قيل إنه حكم بعلمه بصدقها فلم يطلب منها بينة ولا يمينا فهو حجة لمن يقول إنه يحكم الحاكم بعلمه إلا أنه مع الاحتمال لاينهض دليلا على معين من صور الاحتمال ، إنما يتم به الاستدلال على وجوب النفقة على الزوج للزوجة وأولاده وعلى أن لها الأخذ من ماله إن لم يقم بكفايتها ، وهو الحكم الذى أراده المصنف من إيراد الحديث هذا هنا فى باب النفقات .

٢ — (وعن طارق المحاربى) هو طارق بن عبد الله المحاربى بضم الميم وحاء مهملة ، روى عنه جامع بن شداد وربعى بكسر الراء وسكون الموحدة وكسر العين المهملة وتشديد المثناة التحتية ابن حراش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء والشين المعجمة (قال : قدمنا المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس ويقول : يَدُ المُعْطى العُلْيا وابْدأْ بِمَنْ تَعولُ : أُمَّكَ وأباكَ وأُخْتَكَ وأخاكَ ثمَّ أدْناكَ فأدْناكَ . رواه النسائى وصححه ابن حبان والدارقطنى) الحديث كالتفسير لحديث « اليد العليا خير من اليد السفلى » وفسر فى النهاية اليد العليا بالمعطية أو المنفقة ، واليد السفلى بالمانعة أو السائلة ، وقوله « ابدأ بمن تعول » دليل على وجوب الإنفاق على القريب ، وقد فصله بذكر الأم قبل الأب إلى آخر ما ذكره ، فدل هذا الترتيب على أن الأم أحق من الأب بالبر . قال القاضى عياض وهو مذهب الجمهور . ويدل له ما أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة فذكر الأم ثلاث مرات ، ثم ذكر الأب معطوفا بثم ، فمن لايجد إلا كفاية لأحد أبويه خص بها الأم للأحاديث هذه ، وقد نبه القرآن على زيادة حق الأم فى قوله ـ ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها ـ وفى قوله « وأختك وأخاك ثم أدناك » إلى آخره دليل على وجوب الإنفاق للقريب المعسر ، فانه تفصيل لقوله « وابدأ بمن تعول » فجعل الأخ من عياله ، وإلى هذا ذهب عمر وابن أبى ليلى وأحمد والهادى ، ولكنه اشترط فى البحر أن يكون القريب وارثا مستدلا بقوله تعالى ـ وعلى الوارث مثل ذلك ـ واللام للجنس . وعند الشافعى أن النفقة تجب لفقير غير مكتسب زمنا أو صغيرا أو مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه ، قالوا : فان لم يكن فيه إحدى هذه الصفات الثلاث فأقوال أحسنها تجب لأنه يقبح أن يكلف التكسب مع اتساع مال قريبه . والثانى المنع للقدرة على الكسب فانه نازل منزلة المال . والثالث أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله التكسب مع علو السن . وعند الحنفية يلزم التكسب لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث هكذا فى كتب الفريقين . وفى البحر نقل عنهم ما يخالف هذا ، وهذه أقوال لم يسفر فيها وجه الاستدلال ، وفى قوله تعالى ـ وآت ذا القربى حقه ـ ما يشعر بأن للقريب حقا على قريبه والحقوق متفاوتة ، فمع حاجته للنفقة تجب ومع عدمها فحقه الإحسان بغيرها من البر والإكرام

الدراهم فلا أصل له فى كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة البتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الاسلام ، والله تعالى أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف ، وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذى نص عليه الشرع أن يكسوهم مما يلبس ويطعمهم مما يأكل ، وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ، ولا يصح الاعتياض عما لم يستقروا ولم يملك ، فان نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوما فيوما ، ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضا الزوج والقريب ، فان الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الأصلى ، وهو إما البر عند الشافعى أو المقتات عند الجمهور ، فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضا ولا إجبار الشرع له على ذلك ، فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد ، ولكن إن اتفق المنفق والمنفق عليه جاز باتفاقهما ، على أن فى اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاعا معروفا فى مذهب الشافعى وغيره .

٦ — (وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَفَى بالمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقوتُ . رواه النسائى ، وهو عند مسلم بلفظ : أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ تَمْلِكُ قوتَهُ) الحديث دليل على وجوب النفقة على الإنسان لمن يقوته ، فانه لايكون آثما إلا على تركه لما يجب عليه ، وقد بولغ هنا فى إثمه بأن جعل ذلك الاثم كافيا فى هلاكه عن كل إثم سواه . والذين يقوتهم ويملك قوتهم هم الذين يجب عليه الإنفاق عليهم وهم أهله وأولاده وعبيده على ما سلف تفصيله ، ولفظ مسلم خاص بقوت المماليك ، ولفظ النسائى عام .

٧ — (وعن جابر يرفعه فى الحامل المتوفى عنها زوجها قال : لانَفَقَةَ لَهَا أخرجه البيهقى ورجاله ثقات لكن قال : المحفوظ وقفه ، وثبت نفى النفقة فى حديث فاطمة بنت قيس كما تقدم . رواه مسلم) وتقدم أنه فى حق المطلقة باتنا وأنه لانفقة لها وتقدم الكلام فيه ، والكلام هنا فى نفقة المتوفى عنها زوجها وهذه المسئلة فيها خلاف . ذهب جماعة من العلماء إلى أنها لاتجب النفقة للمتوفى عنها سواء كانت حاملا أو حائلا ، أما الأولى فلهذا النص ، وأما الثانية فبطريق الأولى . وإلى هذا ذهبت الشافعية والحنفية والمؤيد لهذا الحديث ، ولأن الأصل براءة الذمة ووجوب التربص أربعة أشهر وعشرا لايوجب النفقة . وذهب آخرون منهم الهادى إلى وجوب النفقة لها مستدلين بقوله « متاعا إلى الحول » قالوا ونسخ المدة من الآية لايوجب نسخ النفقة ولأنها محبوسة بسببه فتجب نفقتها . وأجيب بأنها كانت تجب النفقة بالوصية كما دل لها قوله تعالى ـ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول ـ فنسخت الوصية بالمتاع إما بقوله تعالى ـ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ـ وإما بآية المواريث وإما بقوله صلى الله عليه وسلم « لاوصية لوارث »

وأما قوله تعالى - فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن - فانها واردة فى المطلقات فلا تتناول المتوفى عنها ، وفى سنن أبى داود من حديث ابن عباس أنها نسخت آية - والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول - بآية الميراث بما فرض الله لهن من الربع والثمن ، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا وأما ذكر المصنف حديث فاطمة بنت قيس فكأنه يريد أن البائن والمتوفى عنها حكمهما واحد بجامع البينونة والحل للغير

٨ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اليَدُ العُلْيا خيرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى) تقدم تفسيرهما (وَيَبْدَأُ) أى فى البر والإحسان أحَدُكُمْ بِمَنْ يَعُولُ تَقولُ المَرأةُ أطْعِمْنِى أوْ طَلِّقْنِى . رواه الدارقطنى وإسناده حسن) أخرجه من طريق عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة إلا أن فى حفظ عاصم شيئا . وأخرجه البخارى موقوفا على أبى هريرة وفى رواية الاسماعيلى قالوا : ياأبا هريرة شىء تقول عن رأيك أو عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال هذا من كيسى إشارة إلى أنه من استنباطه هكذا قاله الناظرون فى الأحاديث ، والذى يظهر بل ويتعين أن أبا هريرة لما قال لهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالوا هذا شىء تقوله عن رأيك أو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ أجاب بقوله : من كيسى جواب المتهكم بهم لامخبرا أنه لم يكن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكيف يصح حمل قوله : من كيس أبى هريرة على أنه أراد به الحقيقة ، وقد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فينسب استنباطه إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهل هذا إلا كذب منه على رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وحاشا أبا هريرة من ذلك فهو من رواة حديث « من كذب علىّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » فالقرائن واضحة أنه لم يرد أبو هريرة إلا التهكم بالسائل ، ولذا قلنا إنه يتعين أن هذا مراده ، والذى أتى به المصنف من الرواية بعض حديثه ، على أنه قد فسر قوله : من كيس أبى هريرة : أى من حفظه ، وعبر عنه بالكيس إشارة إلى ما فى صحيح البخارى وغيره من أنه بسط ثوبه أو نمرة كانت عليه فأملاه رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا كثيرا ثم لفه فلم ينس منه شيئا كأنه يقول ذلك الثوب صار كيسا ، وأشرنا لك إلى أنه لم يأت المصنف بحديث أبى هريرة تاما ، وتمامه فى البخارى « ويقول العبد أطعمنى واستعملنى » وفى رواية الإسماعيلى « ويقول خادمك أطعمنى وإلا بعنى ، ويقول الابن إلى من تدعنى » والكل دليل على وجوب الإنفاق على من ذكر من الزوجة والمملوك والولد ، وقد تقدم ذلك ودل على أنه يجب نفقة العبد وإلا وجب بيعه وإيجاب نفقة الولد على أبيه وإن كان كبيرا . قال ابن المنذر : اختلف فى نفقة من بلغ من الأولاد ولا مال له ولا كسب ، فأوجب طائفة النفقة لجميع الأولاد أطفالا كانوا أو بالغين إناثا أو ذكرانا إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن الآباء وذهب الجمهور إلى أن الواجب الإنفاق عليهم إلى أن يبلغ الذكر وتتزوج الأنثى ، ثم لانفقة على الأب إلا إذا كانوا زمنى ، فان كانت لهم أموال فلا وجوب على الأب ، واستدل به على أن للزوجة إذا أعسر زوجها بنفقتها طلب الفراق ، ويدل له قوله :

٩ — (وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه فى الرجل لايجد ما ينفق على اهله قال : يفرق بينهما . أخرجه سعيد بن منصور عن سفيان عن أبى الزناد عنه رضى الله عنه قال : قلت لسعيد بن المسيب : سنة ؟ قال : سنة ، وهذا مرسل قوى) ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف من أنه لايرسل إلا عن ثقة . قال الشافعى : والذى يشبه أن يكون قول سعيد سنة ، سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وأما قول ابن حزم : لعله آراد سنة عمر فانه خلاف الظاهر ، وكيف يقول له السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر ؟ هذا مما لاينبغى حمل الكلام عليه ، وهل سأل السائل إلا عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وإنما قال جماعة إنه إذا قال الراوى من السنة كذا ، فانه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء ؛ وأما بعد سؤال الراوى فلا يريده السائل إلا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجيب المجيب إلا عنها لاعن سنة غيره ، لأنه إنما سأل عما هو حجة وهو سنته صلى الله عليه وسلم . وقد أخرج الدارقطنى والبيهقى من حديث أبى هريرة مرفوعا بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرجل لايجد ما ينفق على امرأته قال : « يفرق بينهما » وأما دعوى المصنف أنه وهم الدارقطنى فيه وتبعه البيهقى على الوهم فهو غير صحيح . وقد حققناه فى حواشى ضوء النهار ، وسيأتى كتاب عمر إلى أمراء الأجناد فى أنهم يأخذون على من عندهم من الأجناد أن ينفقوا أو يطلقوا . وقد اختلف العلماء فى هذا الحكم وهو فسخ الزوجية عند إعسار الزوج على أقوال : الأول ثبوت الفسخ وهو مذهب على وعمر وأبى هريرة وجماعة من التابعين ، ومن الفقهاء مالك والشافعى وأحمد ، وبه قال أهل الظاهر [١] مستدلين بما ذكر وبحديث « لاضرر ولا ضرار » تقدم تخريجه ، وبأن النفقة فى مقابل الاستمتاع ، بدليل أن الناشز لانفقة لها عند الجمهور ، فاذا لم تجب النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة ، وبأنهم قد أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن إنفاقه فايجاب فراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقا للزوج كاستحقاق السيد لكسب عبده ، وبأنه قد نقل ابن المنذر إجماع العلماء على الفسخ بالعنة والضرر الواقع من العجز عن النفقة أعظم من الضرر الواقع بكون الزوج عنينا ، وبأنه تعالى قال ـ ولا تضاروهن ـ وقال ـ فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ـ وأى إمساك بمعروف وأى ضرر أشد من تركها بغير نفقة . والثانى ما ذهب إليه الهادوية والحنفية ، وهو قول للشافعى أنه لافسخ بالإعسار من النفقة مستدلين بقوله تعالى ـ ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفسا إلا ما آتاها ـ قالوا وإذا لم يكلفه الله النفقة فى هذا الحال فقد ترك ما لايجب عليه ولا يأثم بتركه فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين سكنه ، وبأنه قد ثبت فى صحيح مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم لما طلب أزواجه منه النفقة قام أبو بكر وعمر إلى عائشة وحفصة فوجأ أعناقهما وكلاهما يقول أتسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده ؟ » الحديث . قالوا : فهذا أبو بكر وعمر يضربان بنتيهما بحضرته صلى الله عليه وسلم لما سألتاه النفقة التى لايجدها ، فلو كان الفسخ لهما وهما طالبتان للحق ، لم يقر النبى صلى الله عليه وسلم الشيخين على ما فعلا ولبين

---

(١) الذى فى المحلى لابن حزم والظاهرى اختيار عدم الفسخ .

ان لها آن تطالبا مع الإعسار حتى تثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ ، ولأنه كان فى الصحابة المعسر بلا ريب ، ولم يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أحدا منهم بأن للزوجة الفسخ ولا فسخ أحد ، قالوا : ولأنها لو مرضت الزوجة وطال مرضها حتى تعذر على الزوج جماعها لوجبت نفقتها ولم يمكن من الفسخ ، وكذلك الزوج : فدل أن الانفاق ليس فى مقابلة الاستمتاع كما قلتم . وأما حديث أبى هريرة فقد بين أنه من كيسه ، وحديثه الآخر لعله مثله ، وحديث سعيد مرسل . وأجيب بأن الآية إنما دلت على سقوط الوجوب عن الزوج وبه نقول : وأما الفسخ فهو حق للمرأة تطالب به ، وبأن قصة أزواجه صلى الله عليه وسلم وضرب أبى بكر وعمر إلى آخر ما ذكرتم هى كالآية دلت على عدم الوجوب عليه صلى الله عليه وسلم ، وليس فيه أنهن سألن الطلاق أو الفسخ ، ومعلوم أنهن لايسمحن بفراقه ، فان الله تعالى قد خيرهن فاخترن رسول الله صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة ، فلا دليل فى القصة . وأما إقراره لأبى بكر وعمر على ضربهما ، فلما علم من أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لاينبغى ، ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم لايفرط فيما يجب عليه من الإنفاق ، فلعلهن طلبن زيادة على ذلك فتخرج القصة عن محل النزاع بالكلية . وأما المعسرون من الصحابة فلم يعلم أن امرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها عن ذلك حتى تكون حجة بل كان نساء الصحابة كرجالهن يصبرن على ضنك العيش وتعسره كما قال مالك : إن نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يبالين بعسر أزواجهن . وأما نساء اليوم فانما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة والكسوة . وأما حديث ابن المسيب فقد عرفت أنه من مراسيله وأئمة العلم يختارون العمل بها كما سلف ، فهو موافق لحديث أبى هريرة المرفوع الذى عاضده مرسل سعيد ، ولو فرض سقوط حديث أبى هريرة ففيما ذكرناه غنية عنه . والقول الثالث أنه يحبس الزوج إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق وهو قول العنبرى . وقالت الهادوية : يحبس للتكسب والقولان مشكلان ، لأن الواجب إنما هو الغداء فى وقته والعشاء فى وقته فهو واجب فى وقته ، فالحبس إن كان فى خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه فيعود على الغرض المراد بالنقض ، وإن كان قبله فلا وجوب فكيف يحبس لغير واجب؟ وإن كان بعده صار كالدين ، ولا يحبس له مع ظهور الإعسار اتفاقا . وفى هذه المسألة قال محمد بن داود لمرأة سألته عن إعسار زوجها فقال : ذهب ناس إلى أنه يكلف السعى والاكتساب وذهب قوم إلى أنها تؤمر المرأة بالصبر والاحتساب فلم تفهم منه الجواب فأعادت السؤال وهو يجيبها ثم قال : يا هذه قد أجبتك ولست قاضيا فأقضى ولا سلطانا فأمضى ولا زوجا فأرضى ، وظاهر كلامه الوقف فى هذه المسألة فيكون قولا رابعا . القول الخامس أن الزوجة إذا كانت موسرة وزوجها معسر كلفت الإنفاق على زوجها ولا ترجع عليه إذا أيسر لقوله تعالى ـ وعلى الوارث مثل ذلك ـ وهو قول أبى محمد بن حزم . ورد بأن الآية سياقها فى نفقة المولود الصغير ، ولعله لايرى التخصيص بالسياق . القول السادس لابن القيم ، وهو أن المرأة إذا تزوجت عالمة باعساره أو كان موسرا ثم أصابته جائحة فانه

لافسخ لها وإلا كان لها الفسخ ، وكأنه جعل علمها رضا بعسرته ، ولكنّ حيث كان موسرا عند تزوجه ثم أعسر للجائحة لايظهر وجه عدم ثبوت الفسخ لها . وإذا عرفت هذه الأقوال عرفت أن أقواها دليلا وأكثرها قائلا هو القول الأول . وقد اختلف القائلون بالفسخ فى تأجيله بالنفقة ، فقال مالك : يؤجل شهرا ، وقال الشافعى : ثلاثة أيام ، وقال حماد : سنة ، وقيل شهرا أو شهرين . قلت : ولا دليل على التعيين بل ما يحصل به التضرر الذى يعلم ، ومن قال إنه يجب عليه التطليق قال ترافعه الزوجة إلى الحاكم لينفق أو يطلق ، وعلى القول بأنه فسخ ترافعه إلى الحاكم ليثبت الإعسار ثم تفسخ هى ، وقيل ترافعه إلى الحاكم ليجبره على الطلاق أو يفسخ عليه أو يأذن لها فى الفسخ ، فان فسخ أو أذن فى الفسخ ، فهو فسخ لاطلاق ولا رجعة له وإن أيسر فى العدة ، فان طلق كان طلاقا رجعيا له فيه الرجعة .

١٠ — (وعن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا . أخرجه الشافعى والبيهقى بإسناد حسن) تقدم تحقيق وجه هذا الرأى من عمر وأنه دليل على أن النفقة عنده لاتسقط بالمطل فى حق الزوجة ، وعلى أنه يجب أحد الأمرين على الأزواج الإنفاق أو الطلاق

١١ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله عندى دينار ، قال : أَنْفِقْهُ على نَفْسِكَ ، قال عندى آخر ، قال : أَنْفِقْهُ عَلى وَلَدِكَ ، قال عندى آخر ، قال : أَنْفِقْهُ عَلى أَهْلِكَ ، قال عندى آخر ، قال : أَنْفِقْهُ على خادِمِكَ ، قال عندى آخر ، قال : أَنْتَ أَعْلَمُ . أخرجه الشافعى وأبوداود واللفظ له ، وأخرجه النسائى والحاكم بتقديم الزوجة على الولد) وفى صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد . وقال المصنف : قال ابن حزم : اختلف على يحيى القطان والثورى ، فقدم يحيى الزوجة على الولد ، وقدم سفيان الولد على الزوجة ، فينبغى أن لايقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء ، لأنه قد صح أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم تكلم ثلاثا ، فيحتمل أن يكون فى إعادته قدم الولد مرة ومرة قدم الزوجة فصارا سواء . قلت : هذا حمل بعيد ، فليس تكريره صلى الله عليه وسلم لما يقوله ثلاثا بمطرد بل عدم التكرير غالب ، وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه ، ومثل هذا الحديث جواب سؤال لايجرى فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب ، ثم رواية جابر التى لاتردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل والحديث قد تقدم ، وفيه حث على إنفاق الإنسان ما عنده وأنه لايدخر لأنه قال له فى الآخر بعد كفايته وكفاية من يجب عليه « أنت أعلم » ولم يقل ادخر لحاجتك ، وإن كانت هذه العبارة تحتمل ذلك .

١٢ — (وعن بهز) بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاى (ابن حكيم عن أبيه) حكيم (عن جده) معاوية بن حيدة القشيرى ، صحابى تقدم ضبطه (قال : قلت : يا رسول الله من أبرّ ؟ قال : أُمَّكَ ، قلت ثم من ؟ قال : أُمَّكَ ، قلت ثم من ؟ قال : أُمَّكَ ، قلت ثم من ؟

قال : أباكَ ثمَّ الأقربَ فالأقربَ . أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه) وأخرجه الحاكم وتقدم الكلام عليه ، وأنه يقتضى تقديم الأم بالبر وأحقيتها به على الأب .

باب الحضانة

بكسر الحاء المهملة مصدر من حضن الصبى حضنا وحضانة : جعله فى حضنه أو رباه فاحتضنه ، والحضن بكسر الحاء هو مادون الإبط إلى الكشح والصدر أو العضدان وما بينهما وجانب الشىء أو ناحيته كما فى القاموس ، وفى الشرع حفظ من لايستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره .

١ — (عن عبد الله بن عمرو) بفتح المهملة ووقع بضمها فى نسخة وهو غلط (أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابنى هذا كانت بطنى له وعاء) بكسر الواو والمد ، وقد يضم ويقال الإعاء : الظرف كما فى القاموس (وثديى له سقاء) هو ككساء : جلد السخلة إذا أجذع يكون للماء واللبن كما فيه أيضا (وحجرى) بحاء مهملة مثلثة فجيم فراء حضن الإنسان (له حواء) بحاء مهملة بزنة كساء أيضا : اسم المكان الذى يحوى الشىء : أى يضمه ويجمعه (وإن باه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنْتِ أحَقُّ بِهِ مالم تَنْكِحى . رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم) الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها ، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضى استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها ، وأقرها صلى الله عليه وسلم على ذلك وحكم لها : ففيه تنبيه على المعنى المقتضى للحكم ، وأن العلل والمعانى معتبرة فى إثبات الأحكام مستقرة فى الفطر السليمة . والحكم الذى دل عليه الحديث لاخلاف فيه وقضى به أبو بكر ثم عمر ، وقال ابن عباس « ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه » أخرجه عبد الرزاق فى قصة . ودل الحديث على أن الأم إذا نكحت سقط حقها من الحضانة وإليه ذهب الجماهير . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . وذهب الحسن وابن حزم إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح ، واستدل بأن أنس بن مالك كان عند والدته وهى مزوجة ، وكذا أم سلمة تزوجت بالنبى صلى الله عليه وسلم وبقى ولدها فى كفالتها ، وكذا ابنة حمزة قضى بها النبى صلى الله عليه وسلم لخالتها وهى مزوجة . قال : وحديث ابن عمرو المذكور فيه مقال فانه صحيفة يريد لأنه قد قيل إن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة وأجيب عنه بأن حديث عمرو بن شعيب قبله الأئمة وعملوا به البخارى وأحمد وابن المدينى والحميدى وإسحاق بن راهويه وأمثالهم فلا يلتفت إلى القدح فيه . وأما ما احتج به فانه لايتم دليلا إلا مع طلب من تنتقل إليه الحضانة ومنازعته وأما مع عدم طلبه فلا نزاع فى أن للأم المزوجة أن تقوم بولدها ولم يذكر فى القصص المذكورة ، أنه حصل نزاع فى ذلك ، فلا دليل فيما ذكره على ما ادعاه .

٢ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن امرأة قالت : يا رسول الله إن زوجى يريد

ان يذهب بابنى وقد نفعنى وسقانى من بئر أبى عنبة) بكسر العين المهملة : واحدة حبات العنب (فجاء زوجها فقال النبى صلى الله عليه وسلم : يا غُلامُ هذَا أبوكَ وهذه أُمّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِما شِئْتَ ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى) وصححه ابن القطان . والحديث دليل على أن الصبى بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم والأب واختلف العلماء فى ذلك ، فذهب جماعة قليلة إلى أنه يخير الصبى عملا بهذا الحديث ، وهو قول إسحاق بن راهويه وحد التخيير من السبع السنين . وذهبت الهادوية والحنفية إلى عدم التخيير وقالوا : الأم أولى به إلى أن يستغنى بنفسه ، فاذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى ، ووافقهم مالك فى عدم التخيير لكنه قال : إن الأم أحق بالولد ذكرا كان أو أنثى ، قيل حتى يبلغ . وفى المسألة تفاصيل بلا دليل . واستدل نفاة التخيير بعموم حديث « أنت أحق به مالم تنكحى » قالوا : ولو كان الاختيار إلى الصغير ما كانت أحق به . وأجيب بأنه إن كان عاما فى الأزمنة أو مطلقا فيها فحديث التخيير يخصصه أو يقيده وهذا جمع بين الدليلين ، فان لم يختر الصبى أحد أبويه فقيل يكون للأم بلا قرعة ، لأن الحضانة حق لها ، وإنما ينقل عنها باختياره ، فاذا لم يخير بقى على الأصل ، وقيل وهو الأقوى دليلا أنه يقرع بينهما ، إذ قد جاء فى القرعة حديث أبى هريرة بلفظ « فقال النبى صلى الله عليه وسلم : استهما ، فقال الرجل : من يحول بينى وبين ولدى ، فقال صلى الله عليه وسلم : اختر أيهما شئت ، فاختار أمه فذهبت به » أخرجه البيهقى ، وظاهره تقديم القرعة على الاختيار ، لكن قدم الاختيار عليها لعمل الخلفاء الراشدين به إلا أنه قال فى الهدى النبوى : إن التخيير والقرعة لايكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد ، فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبى فى هذه الحالة فانه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فاذا اختار من يساعده على ذلك فلا التفات إلى اختياره وكان عند من هو أنفع له ولا تحتمل الشريعة غير هذا ، والنبى صلى الله عليه وسلم قال « مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع » والله يقول ـ قوا أنفسكم وأهليكم نارا ـ فاذا كانت الأم تتركه فى المكتب أو تعلمه القرآن والصبى يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فانها أحق به ولا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس انتهى . وهذا كلام حسن .

٣ — (وعن رافع بن سنان رضى الله عنه أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأقعد النبى صلى الله عليه وسلم الأم فى ناحية والأب فى ناحية ، وأقعد الصبى بينهما ، فمال إلى أمه ، فقال : اللَّهُمَّ اهْدِه ، فمال إلى أبيه فأخذه . أخرجه أبوداود والنسائى وصححه الحاكم) إلا أنه قال ابن المنذر : لايثبته أهل النقل وفى إسناده مقال وذلك لأنه من رواية عبد الحميد بن جعفر ابن رافع ضعفه الثورى ويحيى بن معين . واختلف فى هذا الصبى ، فقيل إنه أنثى وقيل ذكر والحديث ليس فيه تخيير الصبى ، والظاهر أنه لم يبلغ سن التخيير ، فانه إنما أقعده صلى الله عليه وسلم بينهما ودعا أن يهديه الله فاختار أباه لأجل الدعوة النبوية ، فليس من أدلة التخيير

وفى الحديث دليل على ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة وإن كان الولد مسلما ، إذ لو لم يكن لها حق لم يقعده النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، وإلى هذا ذهب أهل الرأى والشورى ـ وذهب الجمهور إلى أنه لاحق لها مع كفرها ، قالوا : لأن الحاضن يكون حريصا على تربية الطفل على دينه ، ولأن الله تعالى قطع الموالاة بين الكافرين والمسلمين وجعل المؤمنين بعضهم أولى ببعض ، وقال ـ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ـ والحضانة ولاية لابد فيها من مراعاة مصلحة المولى عليه كما عرفت قريبا . وحديث رافع قد عرفت عدم انتهاضه، وعلى القول بصحته فهو منسوخ بالآيات القرآنية هذه ، وكيف تثبت الحضانة للأم الكافرة مثلا وقد اشترط الجمهور وهم الهادوية وأصحاب أحمد والشافعى عدالة الحاضنة وأنه لاحق للفاسقة فيها وإن كان شرطا فى غاية من البعد ، ولو كان شرطا فى الحاضنة لضاع أطفال العالم . ومعلوم أنه لم يزل منذ بعث الله رسوله صلى الله عليه وسلم إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم يربونهم لايتعرض لهم أحد من أهل الدنيا مع أنهم الأكثرون ، ولا يعلم أنه انتزع طفل من أبويه أو أحدهما لفسقه ، فهذا الشرط باطل لعدم العمل به . نعم يشترط كون الحاضن عاقلا بالغا ، فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل ، إذ هؤلاء يحتاجون لمن يحضنهم ويكفيهم . وأما اشتراط حرية الحاضن فقالت به الهادوية وأصحاب الأئمة الثلاثة وقالوا : لأن المملوك لاولاية له على نفسه فلا يتولى غيره والحضانة ولاية . وقال مالك فى حر له ولد من أمته : إن الأم أحق به ما لم تبع فتنتقل فيكون الأب أحق به . واستدل بعموم حديث « لاتوله والدة عن ولدها » وحديث « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرج الأول البيهقى من حديث أبى بكر وحسنه السيوطى وأخرج الثانى أحمد والترمذى والحاكم من حديث أبى أيوب وصححه الحاكم قال : ومنافعها وإن كانت مملوكة للسيد فحق الحضانة مستثنى وإن استغرق وقتا من ذلك كالأوقات التى تستثنى للمملوك فى حاجة نفسه وعبادة ربه .

٤ — (وعن البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى ابنة حمزة لخالتها وقال : الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ . أخرجه البخارى وأحمد من حديث على رضى الله عنه قال : والجارِيَةُ عِنْدَ خالَتِها فإنَّ الخالَةَ وَالِدَةٌ) الحديث دليل على ثبوت الحضانة للخالة وأنها كالأم ، ومقتضاه أن الخالة أولى من الأب ومن أم الأم ولكن خص ذلك الإجماع ، وظاهره أن حضانة المرأة المزوجة أولى من الرجال ، فان عصبة المذكورة من الرجال موجودون طالبون للحضانة كما دلت له القصة ، واختصام على رضى الله عنه وجعفر وزيد بن حارثة وقد سبقت وأنه قضى بها للخالة وقال : الخالة بمنزلة الأم ، وقد وردت رواية فى القصة « أنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لجعفر » فاستشكل القضاء بها لجعفر فانه ليس محرما وهو وعلى رضى الله عنهما سواء فى القرابة لها . وجوابه أنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لزوجة جعفر وهى خالتها فانها كانت تحت جعفر ، لكن لما كان المنازع جعفرا

وقال فى محل الخصومة بنت عمى وخالتها تحتى : أى زوجتى قضى بها لجعفر لما كان هو المطالب ظاهرا ، وقال الخالة بمنزلة الأم إبانة بأن القضاء للخالة ، فمعنى قوله « قضى بها لجعفر » قضى بها لزوجة جعفر ، وإنما أوقع القضاء عليه لأنه المطالب فلا إشكال فى هذا . إلا أنه استشكل ثانيا بأن الخالة مزوجة ولا حق لها فى الحضانة لحديث « أنت أحق به ما لم تنكحى » والجواب عنه أن الحق فى المزوجة للزوج وإنما تسقط حضانتها لأنها تشتغل بالقيام بحقه وخدمته ، فاذا رضى الزوج بأنها تحضن من لها حق فى حضانته وأحب بقاء الطفل فى حجره لم يسقط حق المرأة من الحضانة وهذه القصة دليل الحكم وهذا مذهب الحسن والإمام يحيى وابن حزم وابن جرير ، ولأن النكاح للمرأة إنما يسقط حضانة الأم وحدها حيث كان المنازع لها الأب . وأما غيرها فلا يسقط حقها من الحضانة بالتزويج أو الأم والمنازع لها غير الأب ، يؤيده ما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها للزوج المطلق ومن يتعلق به ، فقد يبلغ بها الشأن إلى إهمال ولدها منه قصدا لإغاظته ، وتبالغ فى التحبب عند الزوج الثانى بتوفير حقه ، وبهذا يجتمع شمل الأحاديث ، والقول « بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لجعفر » وأنه دال على أن للعصبة حقا فى الحضانة بعيد لأنه وعليا رضى الله عنهما سواء فى ذلك ، لأن قوله صلى الله عليه وسلم « الخالة أم » صريح أن ذلك علة القضاء ، ومعناه أن الأم لاتنازع فى حضانة ولدها فلا حق لغيرها .

٥ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أتى أحدَكُمْ) مفعول مقدم (خادِمُهُ) فاعل (بِطَعامِهِ) فليجلسه معه (فإنْ لم يُجْلِسْهُ مَعَهُ فلْيُناوِلْهُ لُقْمَةً أوْ لُقْمَتَيْنِ . متفق عليه واللفظ للبخارى) الخادم يطلق على الذكر والأنثى أعم من أن يكون مملوكا أو حرا . وظاهر الأمر الإيجاب وأنه يناوله من الطعام ما ذكر مخيرا . وفيه بيان أن الحديث الذى فيه الأمر بأن يطعمه مما يطعم ليس المراد به مؤاكلته ولا أن يشبعه من عين ما يأكل بل يشركه فيه بأدنى شىء من لقمة أو لقمتين . قال ابن المنذر عن جميع أهل العلم : إن الواجب إطعام الخادم من غالب القوت الذى يأكل منه مثله فى تلك البلدة ، وكذلك الإدام والكسوة ، وأن للسيد أن يستأثر بالنفيس من ذلك وإن كان الأفضل المشاركة ، وتمام الحديث « فانه ولى حره وعلاجه » فدل على أن ذلك يتعلق بالخادم الذى له عناية فى تحصيل الطعام فيندرج فى ذلك الحامل للطعام لوجود المعنى فيه ، وهو تعلق نفسه به .

٦ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : عُذِّبَتِ امْرأةٌ) قال المصنف : لم أقف على اسمها وفى رواية « أنها حميرية » وفى رواية : « من بنى إسرائيل » (فى هِرَّةٍ) هى أنثى السنور والهر الذكر (سَجَنَتْها حتَّى ماتَتْ فدَخَلَتِ النَّارَ فِيها لاهِيَ أطْعَمَتْها وَسَقَتْها) إذ هى حبستها (ولا هِيَ تَرَكَتْها تأكُلُ مِنْ خَشاشِ الأرْضِ) بفتح الخاء المعجمة ويجوز ضمها وكسرها وشينين معجمتين بينهما ألف

والمراد هوام الأرض (متفق عليه) والحديث دليل على تحريم قتل الهرة لأنه لاعذاب إلا على فعل محرم ، ويحتمل أن المرأة كافرة فعذبت بكفرها وزيدت عذابا بسبب ذلك . وقال النووى : إنها كانت مسلمة ، وإنما أدخلت النار بهذه المعصية . وقال أبو نعيم فى تاريخ أصبهان : كانت كافرة . ورواه البيهقى فى البعث والنشور عن عائشة « فاستحقت العذاب بكفرها وظلمها » وقال الدميرى فى شرح المنهاج : إن الأصح أن الهرة يجوز قتلها حال عدوها دون هذه الحال . وجوز القاضى قتلها فى حال سكونها إلحاقا لها بالخمس الفواسق . وفى الحديث دليل على جواز اتخاذ الهرة وربطها إذا لم يهمل إطعامها . قلت : ويدل على أنه لايجب إطعام الهرة بل الواجب تخليتها تبطش بنفسها .

كتاب الجنايات

هى جمع جناية مصدر من جنى الذنب يجنيه جناية : أى جره إليه وجمعت وإن كانت مصدرا لاختلاف أنواعها فانها قد تكون فى النفس وفى الأطراف وتكون عمدا وخطأ .

١ — (عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللهِ) هو تفسير لقول مسلم (إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاثٍ : الثَّيِّبِ الزَّانِى) أى المحصن بالرجم (وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ) أى المرتد عنه (الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ . متفق عليه) فيه دليل على أنه لايباح دم المسلم إلا بإتيانه بإحدى الثلاث ، والمراد من النفس بالنفس القصاص بشروطه وسيأتى . والتارك لدينه يعم كل مرتد عن الإسلام بأى ردة كانت فيقتل إن لم يرجع إلى الإسلام ، وقوله « المفارق للجماعة » يتناول كل خارج عن الجماعة ببدعة أو بغى أو غيرهما كالخوارج إذا قاتلوا وأفسدوا ، وقد أورد على الحصر أنه يجوز قتل الصائل وليس من الثلاثة . وأجيب بأنه داخل تحت قوله « المفارق للجماعة » أو أن المراد من هؤلاء من يجوز قتلهم قصدا ، والصائل لايقتل قصدا بل دفعا . وفيه دليل على أنه لايقتل الكافر الأصلى لطلب إيمانه بل لدفع شره وقد بسطنا القول فى ذلك فى حواشى ضوء النهار ، وقد يقال إن الكافر الأصلى داخل تحت التارك لدينه ، لأنه ترك فطرته التى فطر عليها كما عرف فى محله .

٢ (وعن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يَحِلُّ قَتْلُ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاثِ خِصَالٍ) بينها بقوله (زَانٍ مُحْصَنٍ) يأتى تفسيره (فَيُرْجَمُ ، وَرَجُلٌ يَقْتُلُ مُسْلِماً مُتَعَمِّداً) قيد ما أطلق فى الحديث الأول (فَيُقْتَلُ ، وَرَجُلٌ يَخْرُجُ مِنَ الإِسْلامِ فَيُحَارِبُ اللهَ وَرَسُولَهُ فَيُقْتَلُ أَوْ يُصْلَبُ أَوْ يُنْفَى مِنَ الأَرْضِ رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم) الحديث أفاد مما أفاده الحديث الأول الذى قبله ، وقوله « فيحارب الله ورسوله » بعد قوله « يخرج من الإسلام »

بيان لحكم خاص لخارج من الإسلام خاص وهو المحارب وله حكم خاص هو ماذكر من القتل أو الصلب أو النفي ، فهو أخص من الذى أفاده الحديث الذى قبله . والنفي الحبس عند أبي حنيفة ، وعند الشافعي النفي من بلد إلى بلد لايزال يطلب وهو هارب فزع ، وقيل ينفى من بلده فقط . وظاهر الحديث والآية أيضا أن الإمام مخير بين هذه العقوبات فى كل محارب مسلما كان أو كافرا .

٣ — (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَوَّلُ ما يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ القِيامَةِ فى الدِّماء . متفق عليه) فيه دليل على عظم شأن دم الإنسان ، فانه لايقدم فى القضاء إلا الأهم ، ولكنه يعارضه حديث « أول ما يحاسب العبد عليه صلاته » أخرجه أصحاب السنن من حديث أبى هريرة . ويجاب بأن حديث الدماء فيما يتعلق بحقوق المخلوق ، وحديث الصلاة فيما يتعلق بعبادة الخالق ، وبأن ذلك فى أولية القضاء والآخر فى أولية الحساب ، كما يدل له ما أخرجه النسائى من حديث ابن مسعود بلفظ «أول ما يحاسب عليه العبد صلاته ، وأول ما يقضى بين الناس فى الدماء » وقد أخرج البخارى من حديث على رضى الله عنه وغيره « أنه رضى الله عنه أول من يجثو بين يدى الرحمن للخصومة يوم القيامة فى قتلى بدر » الحديث . فبين فيه أول قضية يقضى فيها وقد بين الاختصام ، حديث أبى هريرة « أول ما يقضى بين الناس فى الدماء ، ويأتى كل قتيل قد حمل رأسه يقول : يا رب سل هذا فيم قتلنى ؟ » الحديث وفى حديث ابن عباس يرفعه « يأتى المقتول معلقا رأسه بإحدى يديه ملببا قاتله بيده الأخرى تشحط [١] أوداجه دما حتى يقفا بين يدى الله تعالى » وهذا فى القضاء فى الدماء . وفى القضاء بالأموال ما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر يرفعه « من مات وعليه دينار أو درهم قضى من حسناته » وفى معناه عدة أحاديث وأنها إذا فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه طرح عليه من سيئات خصمه وألقى فى النار وقد استشكل ذلك بأنه كيف يعطى الثواب وهو لايتناهى فى مقابلة العقاب وهو يتناهى : يعنى على القول بخروج الموحدين من النار . وأجاب البيهقى بأنه يعطى من حسناته ما يوازى عقوبة سيئاته من غير المضاعفة التى يضاعف الله تعالى بها الحسنات ، لأن ذلك من محض الفضل الذى يخص الله تعالى به من يشاء من عباده وهذا فيمن مات غير ناو لقضاء دينه ، وأما من مات وهو ينوى القضاء فان الله يقضى عنه كما قدمناه فى شرح الحديث الثالث من أبواب السلم .

٤ — (وعن سمرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْناهُ ، ومَنْ جَدَعَ) بالجيم والدال المهملة (عَبْدَهُ جَدَعْناهُ . رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذى ، وهو من رواية الحسن البصرى عن سمرة ، وقد اختلف فى سماعه منه) على ثلاثة أقوال : قال ابن معين : لم يسمع الحسن منه شيئا وإنما هو كتاب ، وقيل سمع منه حديث العقيقة ، وأثبت ابن المدينى سماع الحسن من سمرة (وفى رواية أبى داود

(١) تشحط فى دمه : تخبط فيه ، والمراد تسيل دما لما جاء فى رواية أخرى .

والنسائي بزيادة : ومنْ خَصَى عَبْدًا خَصَيْنَاهُ . وصحح الحاكم هذه الزيادة) والحديث دليل على أن السيد يقاد بعبده فى النفس والأطراف ، إذ الجدع : قطع الأنف أو الأذن أو اليد أو الشفة كما فى القاموس ، ويقاس عليه إذا كان القاتل غير السيد بطريق الأولى ، والمسألة فيها خلاف . ذهب النخعي وغيره إلى أنه يقتل الحر بالعبد مطلقا عملا بحديث سمرة ، وأيده عموم قوله تعالى ـ النفس بالنفس ـ وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقتل به إلا إذا كان سيده عملا بعموم الآية وكأنه يخص السيد بحديث « لايقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده » أخرجه البيهقى إلا أنه من رواية عمر بن عيسى يذكر عن البخارى أنه منكر الحديث . وأخرج البيهقى أيضا من حديث ابن عمرو فى قصة زنباع لما جب عبده وجدع أنفه أنه صلى الله عليه وسلم قال « من مثل بعبده وحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله » فأعتقه صلى الله عليه وسلم ولم يقتص من سيده ، إلا أن فيه المثنى بن الصباح ضعيف ، ورواه عن الحجاج بن أرطاة من طريق آخر ولا يحتج به . وفى الباب أحاديث لاتقوم بها حجة . وذهبت الهادوية والشافعي ومالك وأحمد إلى أنه لايقاد الحر بالعبد مطلقا مستدلين بما يفيده قوله تعالى ـ الحر بالحر ـ فان تعريف المبتدأ يفيد الحصر وأنه لايقتل الحر بغير الحر ، ولأنه تعالى قال فى صدر الآية ـ كتب عليكم القصاص ـ وهو المساواة ـ الحر بالحر ـ تفسير وتفصيل لها ، وقوله تعالى فى آية المائدة ـ النفس بالنفس ـ مطلق ، وهذه الآية مقيدة مبينة وهذه صريحة لهذه الأمة وتلك سيقت فى أهل الكتاب وشريعتهم وإن كانت شريعة لنا ، لكنه وقع فى شريعتنا التفسير بالزيادة والنقصان كثيرا فيقرب أن هذا التقييد من ذلك ، وفيه مناسبة إذ فيه تخفيف ورحمة وشريعة هذه الأمة أخف من شرائع من قبلها ، فانه وضع عنهم فيها الآصار التى كانت على من قبلهم . والقول بأن آية المائدة نسخت آية البقرة لتأخرها مردود بأنه لاتنافى بين الآيتين إذ لاتعارض بين عام وخاص ومطلق ومقيد حتى يصار إلى النسخ ، ولأن آية المائدة متقدمة حكما ، فانها حكاية لما حكم الله تعالى به فى التوراة وهى متقدمة نزولا على القرآن . وأخرج ابن أبى شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن أبا بكر وعمر كانا لايقتلان الحر بالعبد » وأخرج البيهقى من حديث على رضى الله عنه « من السنة أن لايقتل حرٌ بعبد » وفى إسناده جابر الجعفى ، ومثله عن ابن عباس وفيه ضعف . وأما حديث سمرة فهو ضعيف أو منسوخ بما سردناه من الأحاديث . هذا ، وأما قتل العبد بالحر فاجماع ، وإذا تقرر أن الحر لايقتل بالعبد فيلزم من قتله قيمته على خلاف فيها معروف ولو بلغت ما بلغت ، وإن جاوزت دية الحر ، وقد بيناه فى حواشى ضوء النهار . وأما إذا قتل السيد عبده ففيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا قتل عبده صبرا متعمدا ، فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة »

٥ — (وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لايُقَادُ الوَالِدُ بالوَلَدِ . رواه أحمد والترمذى وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقى وقال الترمذى : إنه مضطرب) قال الترمذى : وروى عن عمرو بن شعيب مرسلا ، وهذا

حديث فيه اضطراب ، والعمل عليه عند أهل العلم انتهى ، وفى إسناده عنده الحجاج ابن أرطاة . ووجه الاضطراب أنه اختلف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقيل عن عمر وهى رواية الكتاب ، وقيل عن سراقة ، وقيل بلا واسطة وفيها المثنى بن الصباح وهو ضعيف قال الشافعي : طرق هذا الحديث كلها منقطعة ، وقال عبدالحق : هذه الأحاديث كلها معلولة لايصح فيها شيء . والحديث دليل على أنه لايقتل الوالد بالولد . قال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لايقتل الوالد بالولد وبذلك أقول ، وإلى هذا ذهب الجماهير من الصحابة وغيرهم كالهادوية والحنفية والشافعية وأحمد وإسحاق مطلقا للحديث قالوا : لأن الأب سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سببا لإعدامه . وذهب البتى إلى أنه يقاد الوالد بالولد مطلقا لعموم قوله تعالى ـ النفس بالنفس ـ وأجيب بأنه مخصص بالخبر وكأنه لم يصح عنده . وذهب مالك إلى أنه يقاد بالولد إذا أضجعه وذبحه قال : لأن ذلك عمد حقيقة لايحتمل غيره فان الظاهر فى مثل استعمال الجارح فى المقتل هو قصد العمد ، والعمدية أمر خفى لايحكم باثباتها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال . وأما إذا كان على غير هذه الصفة فيما يحتمل عدم إزهاق الروح بل قصد التأديب من الأب وإن كان فى حق غيره يحكم فيه بالعمد ، وإنما فرق بين الأب وغيره لما للأب من الشفقة على ولده وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب فيحمل على عدم قصد القتل وهذا رأى منه وإن ثبت النص لم يقاومه شيء ، وقد قضى به عمر فى قصة المدلجى وألزم الأب الدية ولم يعطه منها شيئا وقال : ليس للقاتل شيء ، فلا يرث من الدية إجماعا ولا من غيرها عند الجمهور والجد والأم كالأب عندهم فى سقوط القود .

٦ — (وعن أبى جحيفة قال : قلت لعلى رضى الله عنه : هل عندكم شيء من الوحى غير القرآن ؟ قال لا ، والذى فلق الحبة وبرأ النسمة إلافهم) استثناء من لفظ شيء مرفوع على البدلية (يعطيه الله تعالى رجلا فى القرآن وما فى هذه الصحيفة) أى الورقة المكتوبة (قلت وما فى هذه الصحيفة ؟ قال : العقل) أى الدية سميت عقلا لأنهم كانوا يعقلون الإبل التى هى دية بفناء دار المقتول(وفكاك)بكسر الفاء وفتحها (الأسير ،وأن لايقتل مسلم بكافر . رواه البخارى وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائى من وجه آخر عن على رضى الله عنه ، وقال فيه : المؤمنون تتكافأ دماؤهم) أى تتساوى فى الدية والقصاص (ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده وصححه الحاكم) قال المصنف : إنما سأل أبوجحيفة عليا رضى الله عنه عن ذلك لأن جماعة من الشيعة كانوا يزعمون أن لأهل البيت عليهم السلام لاسيما على رضى الله عنه اختصاصا بشيء من الوحى لم يطلع عليه غيره ، وقد سأل عليا رضى الله عنه عن هذه المسألة غير أبى جحيفة أيضا ، ثم الظاهر أن المسئول عنه هو ما يعلق بالأحكام الشرعية من الوحى الشامل لكتاب الله المعجز وسنة النبى صلى الله عليه وسلم ، فان الله تعالى سماها وحيا إذ فسر قوله تعالى

ـ وما ينطق عن الهوى ـ بما هو أعم من القرآن ، ويدل عليه قوله ـ وما فى هذه الصحيفة ، فلا يلزم منه نفى ما نسب إلى على رضى الله عنه من الجفر وغيره [1] ، وقد يقال إن هذه داخل تحت قوله « إلافهم يعطيه الله تعالى رجلا فى القرآن » فانه كما نسب إلى كثير ممن فتح الله عليه بأنواع العلوم ونور بصيرته أنه يستنبط ذلك من القرآن . والحديث قد اشتمل على مسائل . الأولى العقل وهوالدية ويأتى تحقيقها . والثانية فكاك الأسير أى حكم تخليص الأسير من يد العدو ، وقد ورد الترغيب فى ذلك . والثالثة عدم قتل المسلم بالكافر قودا ، وإلى هذا ذهب الجماهير ، وأنه لايقتل ذوعهد فى عهده ، فذو العهد الرجل من أهل دار الحرب يدخل علينا بأمان فان قتله محرم على المسلم حتى يرجع إلى مأمنه ، فلو قتله مسلم فقالت الحنفية يقتل المسلم بالذمى إذا قتله بغير استحقاق ولا يقتل بالمستأمن ، واحتجوا بقوله فى الحديث « ولا ذو عهد فى عهده » فانه معطوف على قوله مؤمن ، فلا بد من تقييد فى الثانى كما فى الطرف الأول ، فيقدر ولا ذوعهد فى عهده بكافر ، ولا بد من تفقد الكافر فى المعطوف بلفظ الحربى لأن الذمى يقتل بالذمى ويقتل بالمسلم ، ، وإذا كان التقييد لابد منه فى المعطوف وهو مطابق للمعطوف عليه فلا بد من تقدير مثل ذلك فى المعطوف عليه فيكون التقدير ولا يقتل مؤمن بكافر حربى ، ومفهوم حربى أنه يقتل بالذمى بدليل مفهوم المخالفة ، وإن كانت الحنفية لاتعمل بالمفهوم فهم يقولون : إن الحديث يدل على أنه لايقتل بالحربى صريحا ، وأما قتله بالذمى فبعموم قوله تعالى ـ النفس بالنفس ـ ولما أخرجه البيهقى من « أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلم بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفى بذمته » وهو حديث مرسل من حديث عبدالرحمن بن البيلمانى ، وقد روى مرفوعا . قال البيهقى : وهو خطأ ، وقال الدارقطنى : ابن البيلمانى ضعيف لاتقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ، قال أبو عبيد القاسم بن سلام : هذا الحديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماما تسفك به دماء المسلمين . وذكر الشافعى فى الأم أن حديث ابن البيلمانى كان فى قصة المستأمن الذى قتله عمرو بن أمية الضمرى قال : فعلى هذا لو ثبت لكان منسوخا لأن حديث « لايقتل مسلم بكافر » خطب به النبى صلى الله عليه وسلم يوم الفتح كما فى رواية عمرو ابن شعيب ، وقصة عمرو بن أمية متقدمة قبل ذلك بزمان . هذا ، وأما ماذكرته الحنفية من التقدير فقد أجيب عنه بأنه لايجب التقدير لأن قوله « ولا ذو عهد فى عهده » كلام تام فلا يحتاج إلى إضمار لأن الاضمار خلاف الأصل ، فلا يصار إليه إلا لضرورة فيكون نهيا عن قتل المعاهد ، وقولهم إن قتل المعاهد معلوم وإلا لم يكن للعهد فائدة فلا حاجة إلى الإخبار به .

---

(١) لعله يريد ما ينسبه الرافضة إلى آل البيت من التحدث عن الغيب . ومثل هذا لايحل نسبته إلى على رضى الله عنه ولا غيره من المؤمنين بعد ما قام الدليل من القرآن والسنة أنه قول على الله بلا علم وهو من أمر الشيطان ، وعفا الله عن الصنعانى فى تلك القولة التى ما كانت تليق بمثله . والكمال لله وحده .

جوابه أنه محتاج إلى ذلك إذ لايعرف إلا بطريق الشارع ، وإلا فان ظاهر العمومات يقضي بجواز قتله ولو سلم تقدير الكافر فى الثانى فلا يسلم استلزام تخصيص الأول بالحربى ، لأن مقتضى العطف مطلق الاشتراك لا الاشتراط من كل وجه . ومعنى قوله « ويسعى بذمتهم أدناهم » أنه إذا أمن المسلم حربيا كان أمانه أمانا من جميع المسلمين ولو كان ذلك المسلم امرأة كما فى قصة أم هانىء ، ويشترط كون المؤمن مكلفا فانه يكون أمانا من الجميع فلا يجوز نكث ذلك . وقوله « وهم يد على من سواهم » أى هم مجتمعون على أعدائهم لايحل لهم التخاذل بل يعين بعضهم بعضا على جميع من عاداهم من أهل الملل ، كأنه جعل أيديهم يدا واحدة وفعلهم فعلا واحدا .

٧ — (وعن أنس بن مالك رضى الله عنه أن جارية وجد رأسها قد رضّ بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا ؟ فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودى فأقر ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) الحديث دليل على أنه يجب القصاص بالمثقل كالمحدد وأنه يقتل الرجل بالمرأة وأنه يقتل بما قتل به ، فهذه ثلاث مسائل : الأولى وجوب القصاص بالمثقل وإليه ذهب الهادوية والشافعى ومالك ومحمد بن الحسن عملا بهذا الحديث . والمعنى المناسب ظاهر قوى وهو صيانة الدماء من الإهدار ، ولأن القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد فى إزهاق الروح . وذهب أبو حنيفة والشعبى والنخعى إلى أنه لاقصاص فى القتل بالمثقل ، واحتجوا بما أخرجه البيهقى من حديث النعمان بن بشير مرفوعا « كل شىء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش » وفى لفظ « كل شىء سوى الحديدة خطأ ولكل خطأ أرش » وأجيب بأن الحديث مداره على جابر الجعفى وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما فلا يقاوم حديث أنس هذا ، وجواب الحنفية عن حديث أنس بأنه حصل فى الرض الجرح أو بأن اليهودى كان عادته قتل الصبيان فهو من الساعين فى الأرض فسادا تكلف . وأما إذا كان القتل بآلة لايقصد بمثلها القتل غالبا كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك ، فعند الهادوية والليث ومالك يجب فيها القود . وقال الشافعى : وأبو حنيفة وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم لاقصاص فيه وهو شبه العمد وفيه الدية مائة من الإبل مغلظة فيها أربعون خلفة فى بطونها أولادها لما أخرجه أحمد وأهل السنن إلا الترمذى من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا وإن فى قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون فى بطونها أولادها » قال ابن كثير فى الإرشاد : فى إسناده اختلاف كبير ليس هذا موضع بسطه . قلت : إذا صح الحديث فقد اتضح الوجه وإلا فالأصل عدم اعتبار الآلة فى إزهاق الروح بل ما أزهق الروح أوجب القصاص . المسألة الثانية قتل الرجل بالمرأة وفيه خلاف ذهب إلى قتله بها أكثر أهل العلم ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك لهذا الحديث ، وعن الحسن البصرى أنه لايقتل الرجل بالأنثى وكأنه يستدل بقوله تعالى ـ والأنثى بالأنثى ـ ورد بأنه ثبت فى كتاب عمرو بن حزم الذى تلقاه الناس بالقبول أن الذكر يقتل بالأنثى فهو أقوى من مفهوم الآية ، وذهبت الهادوية إلى أن الرجل يقاد بالمرأة ويوفى ورثته نصف ديته ،

قالوا لتفاوتهما فى الدية ولأنه تعالى قال ـ والجروح قصاص ـ ورد بأن التفاوت فى الدية لايوجب التفاوت فى النفس ولذا يقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون ، وقد وقعت المساواة فى القصاص ، لأن المراد بالمساواة فى الجروح أن لايزيد المقتص على ما وقع فيه من الجرح . المسألة الثالثة أن يكون القود بمثل ما قتل به وإلى هذا ذهب الجمهور ، وهو الذى يستفاد من قوله تعالى ـ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ـ وقوله ـ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ـ وبما أخرجه البيهقى من حديث البراء عنه صلى الله عليه وسلم « من غرض غرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » أى من اتخذه غرضا للسهام ، وهذا يقيد بما إذا كان السبب الذى قتل به يجوز فعله . وأما إذا كان لايجوز فعله كمن قتل بالسحر فانه لايقتل به لأنه محرم وفيه خلاف . قال بعض الشافعية : إذا قتل باللواط أو بايجار الخمر أنه يدس فيه خشبة ويوجر الخل ، وقيل يسقط اعتبار المماثلة ، وذهب الهادوية والكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لايكون الاقتصاص إلا بالسيف . واحتجوا بما أخرجه البزار وابن عدى من حديث أبى بكرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لاقود إلا بالسيف » إلا أنه ضعيف . قال ابن عدى : طرقه كلها ضعيفة . واحتجوا بالنهى عن المثلة بقوله صلى الله عليه وسلم « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وأجيب بأنه مخصص بما ذكر ؛ وفى قوله « فأقر » دليل على أنه يكفى الإقرار مرة واحدة إذ لادليل على أنه كرر الإقرار .

٨ — (وعن عمران بن الحصين أن غلاما لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء ، فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لهم شيئا . رواه أحمد والثلاثة باسناد صحيح) الحديث فيه دليل على أنه لاغرامة على الفقير إلا أنه قال البيهقى : إن كان المراد بالغلام فيه المملوك فاجماع أهل العلم أن جناية العبد فى رقبته ، فهو يدل والله أعلم أن جنايته كانت خطأ ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما لم يجعل عليه شيئا لأنه التزم أرش جنايته فأعطاه من عنده متبرعا بذلك ، وقد حمله الخطابى على أن الجانى كان حرا وكانت الجناية خطأ وكانت عاقلته فقراء فلم يجعل عليهم شيئا إما لفقرهم وإما لأنهم لا يعقلون الجناية الواقعة على العبد إن كان المجنى عليه مملوكا كما قال البيهقى ، وقد يكون الجانى غلاما حرا غير بالغ وكانت جنايته عمدا فلم يجعل أرشها على عاقلته وكان فقيرا فلم يجعل عليه فى الحال ، أو رآه على عاقلته فوجدهم فقراء فلم يجعله عليه لكون جنايته فى حكم الخطأ ولا عليهم لكونهم فقراء والله أعلم انتهى .

وقوله « ولم يجعل أرشها على عاقلته » هذا مذهب الشافعى أن عمد الصغير يكون فى ماله ولا تحمله العاقلة، وقوله « أو رآه على عاقلته » يعنى مع احتمال أنه خطأ وهذا اتفاق، ومع احتمال أنه عمد كما ذهب إليه الهادوية وأبو حنيفة ومالك .

٩ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته ، فجاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أقدنى ، فقال : حتّى تَبْرأ ، ثم جاء إليه فقال : أقدنى ، فأقاده، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله عرجت، فقال : قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِى فأَبْعَدَكَ اللهُ وبَطَلَ عَرَجُكَ ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من

جرح حتى يبرأ صاحبه . رواه أحمد والدارقطني وأعل بالإرسال) بناء على أن شعيبا لم يدرك جده وقد دفع بأنه ثبت لقاء شعيب لجده [1] ، وفى معناه أحاديث تزيده قوة ، وهو دليل على أنه لايقتص من الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية : قال الشافعي : إن الانتظار مندوب بدليل تمكينه صلى الله عليه وسلم من الاقتصاص قبل الاندمال . وذهب الهادوية وغيرهم إلى أنه واجب لأن دفع المفاسد واجب ، وإذنه صلى الله عليه وسلم بالاقتصاص كان قبل علمه صلى الله عليه وسلم بما يئول إليه من المفسدة .

١٠ — (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة) بضم الغين المعجمة وتشديد الراء منون (عبد أو وليدة) هما بدل من غرة وأو للتقسيم لاللشك (وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه) فى سنن أبي داود أن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها والعقل على عصبتها ، ومثله فى مسلم ، فضمير ورثها يعود إلى القاتلة ، وقيل يعود إلى المقتولة ، وذلك أن عاقلتها قالوا إن ميراثها لنا ، فقال لا فقضى بديتها لزوجها وولدها (فقال : حمل) بفتح الحاء المهملة وفتح الميم (ابن النابغة) بالنون بعد الألف موحدة فغين معجمة وهو زوج المرأة القاتلة (الهذلى يا رسول الله كيف يغرم من لاشرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل) الاستهلال : رفع الصوت ، يريد أنه لم تعلم حياته بصوت نطق أو بكاء (فمثل ذلك يطل) بالمثناة التحتية مضمومة وتشديد اللام على أنه مضارع مجهول من طل ، ومعناه يهدر ويلغى ولا يضمن ، ويروى بالموحدة وتخفيف اللام على أنه ماض من البطلان (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا) أى هذا القائل (مِنْ إخْوانِ الكُهَّانِ مِنْ أجْلِ سَجْعِهِ الذِي سَجَعَ . متفق عليه) فى الحديث مسائل : الأولى فيه دليل على أن الجنين إذا مات بسبب الجناية وجبت فيه الغرة مطلقا سواء انفصل عن أمه وخرج ميتا أو مات فى بطنها . فأما إذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ولكنه لابد أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أورجل ، وإلا فالأصل براءة الذمة وعدم وجوب الغرة وقد فسر الغرة فى الحديث بعبد أو وليدة وهى الأمة . قال الشعبي : الغرة خمسمائة درهم . وعند أبي داود والنسائى من حديث بريدة مائة شاة ، وقيل خمس من الإبل إذ هى الأصل فى الديات وهذا فى جنين الحرة . وأما جنين الأمة فقيل يخصص بالقياس على ديتها ، فكما أن الواجب قيمتها فى ضمانها فيكون الواجب فى جنينها الأرش منسوبا إلى القيمة وقياسه على جنين الحرة فان اللازم فيه نصف عشر الدية ، فيكون اللازم فيه نصف عشر قيمتها . الثانية قوله « وقضى بدية المرأة على عاقلتها » يدل على أنه لايجب القصاص فى مثل هذا ، وهو من أدلة

---

(١) جد شعيب هو عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابى المشهور ، وأبو شعيب هو محمد مات قبل أبيه عبد الله ، فكفل عبد الله حفيده شعيبا ، فثبت سماعه منه كما أفاده الذهبى فى ميزان الاعتدال .

من يثبت شبه العمد وهو الحق ، فان ذلك القتل كان بحجر صغير أو عود صغير لايقصد به القتل بحسب الأغلب فتجب فيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ، والحنفية تجعله من أدلة عدم وجوب القصاص بالمثقل . الثالثة فى قوله « على عاقلتها » دليل على أنها تجب الدية على العاقلة والعاقلة هم العصبة ، وقد فسرت بمن عدا الولد وذوى الأرحام كما أخرجه البيهقى من حديث أسامة بن عمير فقال أبوها : إنما يعقلها بنوها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « الدية على العصبة وفى الجنين غرة » ولهذا بوب البخارى « باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد » قال الشافعى : لاأعلم خلافا فى أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب ، وفسر بالأقرب فالأقرب من عصبة الذكر الحر المكلف وفى ذلك خلاف يأتى فى القسامة . وظاهر الحديث وجوب الدية على العاقلة وبه قال الجمهور وخالف جماعة فى وجوبها عليهم فقالوا : لايعقل أحد عن أحد مستدلين بما عند أحمد وأبى داود والنسائى والحاكم « أن رجلا أتى إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : من هذا قال : ابنى ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم إنه لايجنى عليك ولا تجنى عليه » وعند أحمد وأبى داود والترمذى من حديث عمرو بن الأحوص أنه صلى الله عليه وسلم قال « لايجنى جان إلا على نفسه لايجنى جان على ولده » وجمع بينهما وبين وجوب الدية على العاقلة بأن المراد به الجزاء الأخروى : أى لايجنى عليه جناية يعاقب بها فى الآخرة ، وعلى القول بأن الوالد والولد ليسا من العاقلة كما قاله الخطابى فلا يتم به الاستدلال . الرابعة قوله صلى الله عليه وسلم « إنما هو من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع » يظهر أن قوله « من أجل سجعه » مدرج فهمه الراوى : ففيه دليل على كراهة السجع . قال العلماء : إنما كرهه من هذا الشخص لوجهين : أحدهما أنه عارض به حكم الشرع ورام إبطاله . الثانى أنه تكلفه فى مخاطبته ، وهذان الوجهان من السجع مذمومان ، وأما السجع الذى ورد منه صلى الله عليه وسلم فى بعض الأوقات وهو كثير فى الحديث فليس من هذا لأنه لايعارض حكم الشرع ولا يتكلفه ، فلا نهى عنه .

١١ — (وأخرجه أبو داود والنسائى من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن عمر سأل من شهد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين قال : فقال حمل بن النابغة) المذكور فى الحديث الذى قبله (فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى ، فذكره مختصرا ، وصححه ابن حبان والحاكم) وأخرجه أبوداود بلفظ « أن عمر سأل الناس عن إملاص المرأة ، فقال المغيرة : شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة عبد أو أمة فقال : ائتنى بمن يشهد معك ، قال : فأتاه محمد بن مسلمة فشهد له » ثم قال أبو داود : قال أبوعبيد إملاص المرأة إنما سمى إملاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة ، وكذلك كل مازلق من اليد وغيرها فقد ملص انتهى . ولا بد من أن يعلم الجنين أن قد تخلق وجرى فيه الروح ليتصف بأنه قتلته الجناية ، والشافعية فسروه بما ظهر فيه صورة الآدمى من يد وأصبع وغيرهما ، فان لم تظهر فيه الصورة ويشهد أهل الخبرة بأن ذلك أصل الآدمى فحكمه كذلك إذا كانت

الصورة خفية ، وإن شك أهل الخبرة لم يجب فيه شيء اتفاقا ، فيه دليل على أن فى الجنين غرة ذكرا كان أو أنثى لإطلاق الحديث .

١٢ — (وعن أنس رضى الله عنه أن الربيع) بضم الراء والباء الموحدة المفتوحة مثناة تحتية مشددة مكسورة أخت أنس (بنت النضر عمته) أى عمة أنس بن مالك وهى غير الربيع بنت معوذ ، ووقع فى سنن البيهقى بنت معوذ . قال المصنف : إنه غلط (كسرت ثنية جارية) أى شابة من الأنصار كما فى رواية (فطلبوا) أى قرابة الربيع (إليها) أى إلى الجارية (العفو ، فأبوا ، فعرضوا الأرش فأبوا ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يارسول الله أتكسر ثنية الربيع ؟ لا ، والذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أَنَسُ كِتابُ اللهِ القِصاصُ ، فرضى القوم فعفوا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ مِنْ عِبادِ اللهِ مَنْ لَوْ أقْسَمَ على اللهِ لأَبَرَّهُ . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) فيه مسائل : الأولى أن فيه دليلا على وجوب الاقتصاص فى السن بأن كانت بكمالها فهو مأخوذ من قوله تعالى ـ والسن بالسن ـ وقد ثبت الإجماع على قلع السن بالسن فى العمد ، وأما كسر السن فقد دل هذا الحديث على القصاص فيه أيضا . قال العلماء : وذلك إذا عرفت المماثلة وأمكن ذلك من دون سراية إلى غير الواجب . قال أبو داود : قلت لأحمد : يريد أحمد بن حنبل ، كيف فى السن ؟ قال تبرد : أى يبرد من سن الجانى بقدر ما كسر من سن المجنى عليه . وقال بعضهم : إن الحديث محمول على القلع وأنه أراد بقوله كسرت قلعت وهو بعيد . وأما العظم غير السن ، فقد قام الإجماع على أنه لاقصاص فى العظم الذى يخاف منه ذهاب النفس إذا لم تتأت فيه المماثلة بأن لايوقف على قدر الذاهب . وقال الليث والشافعى والحنفية لاقصاص فى العظم غير السن ، لأن دون العظم حائلا من جلد ولحم وعصب فيتعذر معه المماثلة فلو أمكنت لحكمنا بالقصاص ولكن لانصل إلى العظم حتى ننال مادونه مما لايعرف قدره . الثانية قوله « أتكسر ثنية الربيع » ظاهر الاستفهام الإنكار ، وقد تؤول بأنه لم يرد به الحكم والمعارضة ، وإنما أراد به أن يؤكد النبى صلى الله عليه وسلم طلب الشفاعة منهم وأكد طلبه من النبى صلى الله عليه وسلم بالقسم ، وقيل بل قاله قبل أن يعلم أن القصاص حتم وظن أنه يخير بينه وبين الدية أو العفو ، ويرشد إليه قوله فى جوابه « يا أنس كتاب الله القصاص » وقيل إنه لم يرد الإنكار بل قاله توقعا ورجاء من فضل الله أن يلهم الخصوم الرضا حتى يعفوا أو يقبلوا الأرش ، وقد وقع الأمر على ماأراد . وفى إلهامهم العفو وفى تقريره صلى الله عليه وسلم على الحلف دليل على أنه يجوز الحلف فيما يظن وقوعه . الثالثة قوله صلى الله عليه وسلم « كتاب الله القصاص » المشهور الرفع على أنه مبتدأ وخبر . ويجوز النصب فى الأول على المصدر وفعله محذوف : أى كتب كتاب الله ، وفى الثانى على أنه مفعول للكتاب أو للفعل المقدر ويحتمل وجوها أخر . قيل أراد بالكتاب الحكم : أى حكم الله القصاص ، وقيل أشار إلى قوله تعالى ـ والجروح قصاص ـ أو إلى ـ فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ـ أو إلى ـ والسن بالسن ـ

وفى قوله صلى الله عليه وسلم «إن من عباد الله من لو أقسم إلى آخره» تعجب منه صلى الله عليه وسلم بوقوع مثل هذا من حلف أنس على نفى فعل الغير وإصرار الغير على إيقاع ذلك الفعل وكان قضية العادة فى ذلك أن يحنث فى يمينه، فألهم الله تعالى الغير العفو فبرّ قسم أنس، وأن هذا الاتفاق وقع إكراما من الله تعالى لأنس ليبر فى يمينه وأنه من جملة عباد الله الذين يعطيهم الله تعالى أربهم ويجيب دعاءهم. وفيه جواز الثناء على من وقع له مثل ذلك عند أمن الفتنة عليه.

١٣ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَنْ قُتِلَ فى عِمِّيَّا) بكسر العين المهملة وتشديد الميم والياء المثناة من تحت بالقصر فعّيلى من العماء، وقوله (أو رِمِّيا) بزنته مصدر يراد به المبالغة (بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصًا فَعَقْلُه عَقْلُ الخَطأ، ومَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوَدٌ، وَمَنْ حَالَ دُونَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ. أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه باسناد قوىّ) قال فى النهاية فى تفسير اللفظين المعنى أن يوجد بينهم قتيل يعمى أمره ولا يتبين قاتله فحكمه حكم قتيل الخطأ تجب فيه الدية. الحديث فيه مسألتان: الأولى أنه دليل على أن من لم يعرف قاتله فانها تجب فيه الدية وتكون على العاقلة وظاهره من غير أيمان قسامة، وقد اختلف فى ذلك، فقالت الهادوية: إن كان الحاضرون الذين وقع بينهم القتل منحصرين لزمت القسامة وجرى فيها حكمها من الأيمان والدية وإن كانوا غير منحصرين لزمت الدية فى بيت المال وقال الخطابى اختلف هل تجب الدية فى بيت المال أولا؟ قال إسحاق بالوجوب وتوجيهه من حيث المعنى أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين فوجبت ديته فى بيت مال المسلمين. وذهب الحسن إلى أن ديته تجب على جميع من حضر وذلك لأنه مات بفعلهم فلا تتعداهم إلى غيرهم. وقال مالك إنه يهدر لأنه إذا لم يوجد قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد، وللشافعى قول إنه يقال لوليه: ادّع على من شئت واحلف فان حلف استحق الدية وإن نكل حلف المدعى عليه على النفى وسقطت المطالبة وذلك لأن الدم لا يجب إلا بالطلب، وإذا عرفت هذا الاختلاف وعدم المستند القوى فى أى هذه الأقوال، وقد عرفت أن سند الحديث قوى كما قاله المصنف علمت أن القول به أولى الأقوال. المسئلة الثانية فى قوله «ومن قتل عمدا فهو قود» دليل على أن الذى يوجبه القتل عمدا هو القود عينا. وفى المسئلة قولان: الأول أنه يجب القود عينا، وإليه ذهب زيد بن على وأبو حنيفة وجماعة، ويدل لهم قوله تعالى ـ كتب عليكم القصاص ـ وحديث «كتاب الله القصاص» قالوا: وأما الدية فلا تجب إلا إذا رضى الجانى، ولا يجبر الجانى على تسليمها. والثانى للهادوية وأحمد ومالك وغيرهم. وقول للشافعى أنه يجب بالقتل عمدا أحد أمرين: القصاص أو الدية لقوله صلى الله عليه وسلم «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقيد وما أن يدى» أخرجه أحمد والشيخان وغيرهم. وأجيب عنه بأن المراد من الحديث أن ولى المقتول مخير بشرط أن يرضى الجانى أن يغرم الدية قالوا: وفى هذا التأويل جمع بين الدليلين. قلنا: الاقتصار فى الآية وفى بعض الأحاديث على بعض ما يجب لا يدل على أنه لا يجب غيره

مما قام الدليل على وجوبه . وقد أخرج أحمد وأبو داود عن أبي شريح الخزاعى قال : سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول : «من أصيب بدم أو خبل - والخبل : الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فان أراد الرابعة فخذوا على يديه ، فان قبل من ذلك شيئا ثم عدا بعد ذلك فان له النار» .

١٤ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الآخَرُ يُقْتَلُ الذِى قَتَلَ وَيُحْبَسُ الذِى أَمْسَكَ . رواه الدارقطنى موصولا ومرسلا وصححه ابن القطان ورجاله ثقات ، إلا أن البيهقى رجح المرسل) قال الحافظ ابن كثير فى الإرشاد : وهذا الإسناد على شرط مسلم . قلت : إشارة إلى إسناد الدارقطنى فانه رواه من حديث أبي داود الحفرى عن الثورى عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ، ثم قال : قال الحافظ البيهقى : ما رواه غير أبي داود الحفرى عن الثورى وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلا وهذا هو الصحيح . والحديث دليل على أنه ليس على الممسك سوى حبسه ولم يذكر قدر مدته فهى راجعة إلى نظر الحاكم ، وأن القود أو الدية على القاتل ، وإلى هذا ذهبت الهادوية والحنفية والشافعية للحديث ، ولقوله تعالى - فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - وذهب مالك والنخعى وابن أبي ليلى إلى أنهما يقتلان جميعا إذهما مشتركان فى قتله ، فانه لولا لإمساك ما قتل . وأجيب بأن النص منع الإلحاق ، فان حكم ذلك حكم الحافر للبئر والمردى ليها ، فان الضمان على المردى دون الحافر اتفاقا ، ولكن الحديث الآتى دليل للأولين :

١٥ — (وعن عبد الرحمن بن البيلمانى) بفتح الموحدة وسكون المثناة التحتية وفتح للام ضعفه جماعة ، فلا يحتج بما انفرد به إذا وصل فكيف إذا أرسل فكيف إذا خالف وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي ليلى ضعيف (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال : أَنَا أَوْلَى مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ . أخرجه عبد الرزاق هكذا مرسلا ووصله الدارقطنى بذكر ابن عمر فيه وإسناد الموصول واه) تقدم الكلام فى الحديث .

١٦ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قتل غلام غيلة) بكسر الغين المعجمة وسكون المثناة التحتية : أى سرا (فقال عمر رضى الله عنه : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به . أخرجه البخارى) وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن نافع أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل . وأخرجه فى الموطأ بسند آخر من حديث ابن المسيب «أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا» وللحديث قصة أخرجها الطحاوى والبيهقى عن ابن وهب قال : حدثنى جرير بن حازم أن المغيرة ابن حكيم الصنعانى حدثه عن أبيه «أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك فى حجرها ابنا له من غيرها غلاما يقال له أصيل ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا ، فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى ، فامتنعت منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام الرجل

ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاء وجعلوه فى عيبة [1] وطرحوه فى ركية [2] فى ناحية القرية ليس فيها ماء . وذكر القصة وفيها : فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب يعلى وهو يومئذ أمير شأنهم إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر بقتلهم جميعا ، وقال والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم أجمعين » وفى هذا دليل أن رأى عمر رضى الله عنه أنه تقتل الجماعة بالواحد ، وظاهره ولو لم يباشره كل واحد ، ولذا قلنا إن فيه دليلا لقول مالك والنخعى ، وقول عمر « لو تمالأ » أى توافق دليل على ذلك . وفى قتل الجماعة بالواحد مذاهب : الأول هذا وإليه ذهب جماهير فقهاء الأمصار وهو مروى عن على رضى الله عنه وغيره . وقد أخرج البخارى عن على رضى الله عنه فى رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه على رضى الله عنه ثم أتياه بآخر فقال : هذا الذى سرق وأخطأنا على الأول ، فلم يجز شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما . ولا فرق بين القصاص فى الأطراف والنفس . والثانى للناصر والشافعى وجماعة ورواية عن مالك أنه يختار الورثة واحدا من الجماعة . وفى رواية عن مالك : يقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعة قتل ، ويلزم الباقين الحصة من الدية ، وحجتهم أن الكفاءة معتبرة ، ولا تقتل الجماعة بالواحد كما لا يقتل الحر بالعبد . وأجيب بأنهم لم يقتلوا لصفة زائدة فى المقتول بل لأن كل واحد منهم قاتل . والثالث لربيعة وداود أنه لاقصاص على الجماعة بل الدية رعاية للماثلة ولاوجه لتخصيص بعضهم . هذه أقوال العلماء فى المسئلة . والظاهر قول داود لأنه تعالى أوجب القصاص وهو المماثلة ، وقد انتفت هنا . ثم موجب القصاص هو الجناية التى تزهق الروح بها فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل عند الجمهور ، وإنما يصح على قول النخعى وإن كان كل واحد قاتلا بانفراده لزم توارد المؤثرات على أثر واحد . والجمهور يمنعونه على أنه لاسبيل إلى معرفة أنه مات بفعلهم جميعا أو بفعل بعضهم ، فان فرض معرفتنا بأن كل جناية قاتلة بانفرادها لم يلزم أنه مات بكل منها فلا عبرة بالأسبق كما قيل . وأما حكم عمر رضى الله عنه ففعل صحابى لاتقوم به الحجة ، ودعوى أنه إجماع غير مقبولة ، وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فانها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول ، وقيل تلزم كل واحد ، ونسب قائله إلى خلاف الإجماع هذا ما قررناه هنا ، ثم قوى لنا قتل الجماعة بالواحد ، وحررنا دليله فى حواشى ضوء النهار ، وفى ذيلنا على الأبحاث المسددة .

١٧ — (وعن أبى شريح) بضم الشين المعجمة وسكون المثناة التحتية فحاء مهملة (الخزاعى) بضم الخاء المعجمة فزاى بعد الألف عين مهملة ، واسمه عمرو بن خويلد ، وقيل غيره (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ مَقَالَتِى هذه فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ) بالخاء المعجمة فراء : تثنية خيرة بينهما بقوله (إمَّا أَنْ يأخُذُوا

(١) بفتح المهملة وسكون المثناة من تحت ثم موحدة مفتوحة : وعاء من أدم .

(٢) بفتح الراء وكسر الكاف وتشديد المثناة التحتية البئر لم تطو .

العَقْلَ أَوْ يَقْتُلوا : أخرجه أبو داود والنسائى وأصله فى الصحيحين من حديث أبى هريرة بمعناه) أصل الحديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فى أثناء كلامه « ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإنى عاقله، فمن قتل له » الحديث . وتقدم حديث أبى شريح فيه التخيير بين إحدى ثلاث ولا منافاة . قال فى الهدى النبوى : إن الواجب أحد الشيئين إما القصاص أو الدية ، والخير فى ذلك إلى الولى بين أربعة أشياء : العفو مجانا ، أو العفو إلى الدية ، أو القصاص ولا خلاف فى تخييره بين هذه الثلاثة ، والرابعة المصالحة إلى أكثر من الدية ، وفيه وجهان : أحدهما أشهرهما مذهبا : أى للحنابلة جوازه ، والثانى ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها وهذا أرجح دليلا ، فان اختار الدية سقط القود ولم يملك طلبه بعد وهذا مذهب الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك ، وتقدم القول الثانى أن موجبه القود عينا وليس له العفو إلا الدية إلا برضا الجانى وتقدم المختار .

باب الديات

الديات بتخفيف المثناة التحتية : جمع دية كعدات جمع عدة . أصل دية ودية بكسر الواو مصدر ودى القتيل يديه إذا أعطى وليه ديته ، حذفت فاء الكلمة وعوضت عنها تاء التأنيث كما فى عدة . وهى اسم لأعم مما فيه القصاص وما لا قصاص فيه .

١ — (عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) بالحاء المهملة مفتوحة وسكون الزاى وهو تابعى ، ولى القضاء فى المدينة لعمر بن عبد العزيز اسمه كنيته (عن أبيه عن جده عمرو بن حزم (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى أهل اليمن فذكر الحديث) أوله « من محمد النبى إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قيل ذى رعين أما بعد » إلى آخر ما هنا (وفيه : أنَّ مَنِ اعْتَبَطَ) بالعين المهملة بعدها مثناة فوقية ثم موحدة آخرها طاء مهملة : أى من قتل قتيلا بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله (مُؤْمِنا قَتْلاً عَنْ بَيِّنَةٍ فانَّهُ قَوَدٌ إلاَّ أنْ يَرْضَى أوْلِياءُ المَقْتولِ) فيه دليل على أنهم مخيرون كما قررناه (وإنَّ فى النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الإبِلِ) بدل من الدية (وفى الأنْفِ إذَا أُوعِبَ) بضم الهمزة وسكون الواو وكسر العين المهملة فموحدة (جَدْعُهُ) أى قطع جميعه (الدِّيَةُ ، وفى اللِّسانِ الدِّيَةُ) إذا قطع من أصله أو ما يمنع منه الكلام (وفى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفى الذَّكرِ الدِّيَةُ) إذا قطع من أصله (وفى البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الصُّلْبِ الدِّيَةُ ، وفى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الرِّجْلِ الواحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ) إذا قطعت من مفصل الساق (وفى المَأْمُومَةِ) هى الجناية التى بلغت أم الرأس ، وهى الدماغ أو الجلدة الرقيقة عليها (ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وفى الجائِفَةِ) قال فى القاموس : هى الطعنة تبلغ الجوف ومثله فى غيره (ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وفى المُنَقِّلَةِ) اسم فاعل من نقل مشدد القاف وهى التى تخرج منها صغار العظام وتنتقل من أماكنها ، وقيل التى تنقل العظم : أى تكسره

(خَمس عَشْرَةَ مِنَ الإبِلِ ، وفى كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصابِعِ اليَدِ والرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ ، وفى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ وفى المُوضِحَةِ) اسم فاعل من أوضح ، وهى التى توضح العظم وتكشفه (خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ ، وإنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بالمَرْأَةِ ، وعلى أهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينارٍ : أخرجه أبو داود فى المراسيل والنسائى وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد ، واختلفوا فى صحته) قال أبو داود فى المراسيل : قد أسند هذا ولا يصح والذى قال فى إسناده سليمان بن داود وهم ، إنما هو ابن أرقم . وقال أبو زرعة : عرضته على أحمد فقال : سليمان ابن داود هذا ليس بشيء . وقال ابن حبان : سليمان بن داود اليمانى ضعيف ، وسليمان ابن داود الخولانى ثقة ، وكلاهما يرويان عن الزهرى ، والذى روى حديث الصدقات هو الخولانى ، فمن ضعفه إنما ظن أن الراوى هو اليمانى . وقال الشافعى : لم ينقلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغنى شهرتها عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر لتلقى الناس إياه بالقبول والمعرفة . قال العقيلى : حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى . وقال يعقوب بن سفيان : لا أعلم فى الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم ، فان الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم . قال ابن شهاب : قرأت فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبى بكر بن حزم ، وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقى . وقال أحمد : أرجو أن يكون صحيحا . وقال الحافظ ابن كثير فى الإرشاد بعد نقله كلام أئمة الحديث فيه مالفظه : قلت وعلى كل تقدير فهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديما وحديثا يعتمدون عليه ويفزعون فى مهمات هذا الباب إليه ، ثم ذكر كلام يعقوب بن سفيان . وإذا عرفت كلام العلماء هذا عرفت أنه معمول به وأنه أولى من الرأى المحض . وقد اشتمل على مسائل فقهية : الأولى فيمن قتل مؤمنا اعتباطا : أى بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله كما قدمناه . وقال الخطابى : اعتبط بقتله : أى قتله ظلما لا عن قصاص ، وقد روى الاغتباط بالغين المعجمة كما يفيده تفسيره فى سنن أبى داود ، فانه قال : إنه سئل يحيى بن يحيى الغسانى عن الاغتباط فقال : القاتل الذى يقتل فى الفتنة فيرى أنه فى هدى لا يستغفر الله تعالى منه ، فهذا يدل أنه من الغبطة الفرح والسرور وحسن الحال ، فاذا كان المقتول مؤمنا فرح بقتله فانه داخل فى هذا الوعيد ، ودل على أنه يجب القود إلا أن يرضى أولياء المقتول فانهم مخيرون بينه وبين الدية كما سلف . الثانية أنه دلَّ على أن قدر الدية مائة من الإبل ، رفيه دليل أيضا على أن الإبل هى الواجبة ، وأن سائر الأصناف ليست بتقدير شرعى بل هى مصالحة ، وإلى هذا ذهب القاسم والشافعى . وأما أسنانها فسيأتى فى حديث بعد هذا بيانها ، إلا أن قوله فى هذا الحديث « وعلى أهل الذهب ألف دينار » ظاهره أنه أصل أيضا على أهل الذهب ، والإبل أصل على أهل الإبل ، ويحتمل أن ذلك مع عدم الإبل وأن قيمة المائة منها

ألف دينار فى ذلك العصر . ويدل لهذا ما أخرجه أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقوّم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ، ويقوّمها على أثمان الإبل إذا غلت رفع من قيمتها ، وإذ هاجت ورخصت نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مابين أربعمائة إلى ثمانمائة وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، قال : وقضى على أهل البقر مائتى بقرة ، ومن كان دية عقله فى الشاء بألفى شاة » وأخرج أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن رجلا من بنى عدى قتل ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ديته اثنى عشر ألفا » ومثله عند الشافعى وعند الترمذى وصرح بأنها اثنا عشر ألف درهم ، وعند أهل العراق أنها من الورق عشرة آلاف درهم . ومثله عن عمر رضى الله عنه وذلك بتقويم الدينار بعشرة دراهم ، واتفقوا على تقويم المثقال بها فى الزكاة . وأخرج أبو داود عن عطاء « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه محمد بن إسحاق » وهذا يدل على تسهيل الأمر ، وأنه ليس يجب على من لزمته الدية إلا من النوع الذى يجده ويعتاد التعامل به فى ناحيته . وللعلماء هنا أقاويل مختلفة ، وما دلت عليه الأحاديث أولى بالاتباع وهذه التقديرات الشرعية كما عرفت . وقد استبدل الناس عرفا فى الديات وهو تقديرها بسبعمائة قرش ، ثم إنهم يجمعون عروضا يقطع فيها بزيادة كثيرة فى أثمانها فتكون الدية حقيقة نصف الدية الشرعية ، ولا أعرف لهذا وجها شرعيا فانه أمر صار مأنوسا ، ومن له الدية لايعذر عن قبول ذلك حتى إنه صار من الأمثال « قطع دية » إذا قطع شىء بثمن لايبلغه . المسألة الثالثة قوله « وفى الأنف إذا أوعب جدعه » أى استؤصل وهو أن يقطع من العظم المنحدر من مجمع الحاجبين فان فيه الدية وهذا حكم مجمع عليه .

واعلم أن الأنف مركب من أربعة أشياء : من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ، فالقصبة هى العظم المنحدر من مجمع الحاجبين ، والمارن هو الغضروف الذى يجمع المنخرين ، والروثة بالراء وبالمثلثة طرف الأنف ، وفى القاموس : المارن الأنف أو طرفه أو ما لان منه . واختلف إذا جنى على أحد هذه فقيل تلزم حكومة عند الهادى . وذهب الناصر والفقهاء إلى أن فى المارن دية لما رواه الشافعى عن طاوس قال : عندنا فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم « فى الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل » قال الشافعى : وهذا أبين من حديث آل حزم ، وفى الروثة نصف الدية لما أخرجه البيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى النبى صلى الله عليه وسلم إذا قطعت ثندوة الأنف بنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق » قال فى النهاية : الثندوة هنا روثة الأنف وهى طرفه ومقدمه . المسألة الرابعة قوله « وفى اللسان الدية » أى إذا قطع من أصله كما هو ظاهر الإطلاق وهذا مجمع عليه ، وكذا إذا قطع منه ما يمنع الكلام . وأما إذا قطع ما يبطل بعض الحروف فحصته معتبرة بعدد الحروف ، وقيل بحروف اللسان فقط وهى ثمانية عشر حرفا

لاحروف الحلق وهى ستة ولا حروف الشفة وهى أربعة والأول أولى لأن النطق لايتأتى إلا باللسان . المسألة الخامسة قوله « وفى الشفتين الدية » واحدتهما شفة بفتح الشين وتكسر كما فى القاموس ، وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه وفى طوله من أعلى الذقن إلى أسفل الخدين وهو مجمع عليه . واختلف إذا قطع إحداهما ، فذهب الجمهور إلى أن فى كل واحدة نصف الدية على السواء . وروى عن زيد بن ثابت أن فى العليا ثلثا وفى السفلى ثلثين إذ منافعها أكثر لحفظها للطعام والشراب . السادسة قوله « وفى الذكر الدية » هذا إذا قطع من أصله وهو مجمع عليه ، فان قطع الحشفة ففيها الدية عند مالك وبعض الشافعية ، واختاره المهدى كمذهب الهادوية . وظاهر الحديث أنه لافرق بين العنين وغيره والكبير والصغير وإليه ذهب الشافعى ، وعند الأكثر أن فى ذكر الخصى والعنين حكومة . السابعة قوله « وفى البيضتين الدية » وهو حكم مجمع عليه ، وفى كل واحدة نصف الدية . وفى البحر عن على رضى الله عنه ، وعن ابن المسيب رضى الله عنه أن فى البيضة اليسرى ثلثى الدية لأن الولد يكون منها ، وفى اليمنى ثلث الدية . الثامنة أن فى الصلب الدية وهو إجماع ، والصلب بالضم والتحريك : عظم من لدن الكاهل إلى العجب بفتح العين المهملة وسكون الجيم أصل الذنب كالصالبة قال تعالى ـ يخرج من بين الصلب والترائب ـ فان ذهب المنى مع الكسر فديتان . التاسعة أفاد أن فى العينين الدية وهو مجمع عليه ، وفى إحداهما نصف الدية وهذا فى العين الصحيحة ، واختلف فى الأعور إذا ذهبت عينه بالجناية ، فذهب الهادى والحنفية والشافعية إلى أنه يجب فيها نصف الدية إذ لم يفصل الدليل وهو هذا الحديث وقياسا على من له يد واحدة فانه ليس له إلا نصف الدية وهو مجمع عليه . وذهب جماعة من الصحابة ومالك وأحمد إلى أن الواجب فيها دية كاملة لأنها فى معنى العينين ، واختلفوا إذا جنى على عين واحدة ، فالجمهور على ثبوت القود لقوله تعالى ـ والعين بالعين ـ وعن أحمد أنه لاقود فيها . العاشرة قوله « وفى الرجل الواحدة نصف الدية » وحد الرجل التى تجب فيها الدية من مفصل الساق ، فان قطع من الركبة لزم الدية وحكومة فى الزائد .

واعلم أنه ذكر البيهقى عن الزهرى أنه قرأ فى كتاب عمرو بن حزم : وفى الأذن خمسون من الإبل . قال وروينا عن عمر وعلى أنهما قضيا بذلك . وروى البيهقى من حديث معاذ أنه قال « وفى السمع مائة من الإبل ، وفى العقل مائة من الإبل » وقال البيهقى : إسناده ليس بقوى . قال ابن كثير : لأنه من رواية رشدين بن سعد المصرى وهو ضعيف . قال زيد ابن أسلم : مضت السنة أن فى العقل إذا ذهب الدية ، رواه البيهقى . الحادية عشرة أنه دل على أن فى المأمومة والجائفة وتقدم تفسيرهما فى كل واحدة ثلث الدية . قال الشافعى : لاأعلم خلافا أن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم قال فى الجائفة ثلث الدية : ذكره ابن كثير فى الإرشاد وقال فى نهاية المجتهد : اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لامن جراح الرأس وأنه لايقاد منها وأن فيها ثلث الدية وأنها جائفة متى وقعت فى الظهر والبطن . واختلفوا إذا وقعت فى غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن فى كل جراحة نافذة

إلى تجويف عضو من الأعضاء أى عضو كان ثلث دية ذلك العضو واختاره مالك . وأما سعيد فانه قاس ذلك على الجائفة على نحو ماروى عن عمر رضى الله عنه فى موضحة الجسد الثانية عشرة فى المنقلة خمس عشرة من الإبل وتقدم تفسيرها . الثالثة عشرة أفاد أن فى كل أصبع عشرا من الإبل سواء كانت من اليدين أو الرجلين فان فيها عشرا وهو رأى الجمهور ، وفى حديث عمرو بن شعيب مرفوعا بلفظ « والأصابع سواء » أخرجه أحمد وأبو داود ، وقد كان لعمر فى ذلك رأى آخر ثم رجع إلى الحديث لما روى له . الرابعة عشرة أنه يجب فى كل سن خمس من الإبل وفيه خلاف ليس له دليل يقاوم الحديث . الخامسة عشرة أنه يلزم فى الموضحة خمس من الإبل وإليه ذهب الهادوية والفريقان وفيه خلاف ليس له ما يقاوم النص .

(فائدة) روى البيهقى عن زيد بن ثابت أن فى الهاشمة عشرا من الإبل ، وحكاه البيهقى عن عدد من أهل العلم ، وروى عبد الله بن أحمد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « قضى فى رجل ضرب فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه بأربع ديات » رواه عبد الله بن أحمد ، وروى النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى فى العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها وفى اليد الشلاء إذا قطعت وفى السن السوداء إذا نزعت بثلث ديتها » ذكره ابن كثير فى الإرشاد، وأما قوله « وإن الرجل يقتل بالمرأة » فتقدم الكلام فيه .

٢ — (وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: دِيَةُ الخَطَأِ أخماسا) أى تؤخذ أو تجب بينه بقوله (عِشْرُونَ حِقَّةً وعِشْرُونَ جَذَعَةً وعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ وعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ وعِشْرُونَ بَنِي لَبُونٍ . أخرجه الدارقطنى . وأخرجه الأربعة بلفظ وعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ بدل بنى لبونٍ ، وإسناد الأول أقوى) أى من إسناد الأربعة ، فان فيه خشف بن مالك الطائى . قال الدارقطنى : إنه رجل مجهول وفيه الحجاج بن أرطاة .

واعلم أنه اعترض البيهقى على الدارقطنى وقال : إن جعله لبنى اللبون غلط منه ، ثم قال البيهقى : والصحيح أنه موقوف على عبد الله بن مسعود ، والصحيح عن عبد الله أنه جعل أحد أخماسها بنى المخاض لا كما توهم شيخنا الدارقطنى رحمه الله تعالى . والحديث دليل على أن دية الخطأ تؤخذ أخماسا كما ذكر ، وإليه ذهب الشافعى ومالك وجماعة من العلماء ، وإلى أن الخامس بنو لبون ، وعن أبى حنيفة أنه بنو مخاض كما فى رواية الأربعة . وذهب الهادى وآخرون إلى أنها تؤخذ أرباعا باسقاط بنى اللبون ، واستدل له بحديث لم يثبته الحفاظ وذهبوا إلى أنها أرباع مطلقا ، وذهب الشافعى ومالك إلى أن الدية تختلف باعتبار العمد وشبه العمد والخطأ فقالوا إنها فى العمد وشبه العمد تكون أثلاثا كما فى الخطأ . وأما التغليظ فى الدية فانه ثبت عن عمر وعثمان رضى الله عنهما فيمن قتل فى الحرم بدية وثلث تغليظا ، وثبت عن جماعة القول بذلك ويأتى الكلام فيه (وأخرجه) أى حديث ابن مسعود (ابن أبى شيبة من وجه آخر موقوفا) على ابن مسعود (وهو أصح من المرفوع) .

٣ — (وأخرجه أبو داود والترمذى من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه) إلى النبي صلى الله عليه وسلم (الدِيَةُ ثَلاثُونَ جَذَعَةً وثَلاثُونَ حِقَّةً وأَرْبَعونَ خَلِفَةً فى بُطونِها أَوْلادُها) وقد تقدم تفسير هذه الأسنان فى الزكاة .

٤ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إنَّ أعْتَى) بفتح الهمزة وسكون العين المهملة فمثناة فوقية فألف مقصورة اسم تفضيل من العتو وهو التجبر (الناسِ على اللهِ ثَلاثَةٌ : مَنْ قَتَلَ فى حَرَمِ اللهِ ، أوْ قَتَلَ غَيْرَ قاتِلِهِ ، أوْ قَتَلَ لِذَحْلِ) بفتح الذال المعجمة وسكون الحاء المهملة : الثأر وطلب المكافأة بجناية جنيت عليه من قتل أو غيره (الجاهليَّةِ . أخرجه ابن حبان فى حديث صححه) الحديث دليل على أن هؤلاء الثلاثة أزيد فى العتو على غيرهم من العتاة . الأول من قتل فى الحرم فمعصية قتله تزيد على معصية من قتل فى غير الحرم ، وظاهره العموم لحرم مكة والمدينة ، ولكن الحديث ورد فى غزاة الفتح فى رجل قتل بالمزدلفة إلا أن السبب لايخص به إلا أن يقال الإضافة عهدية والمعهود حرم مكة . وقد ذهب الشافعى إلى التغليظ فى الدية على من وقع منه قتل الخطأ فى الحرم أو قتل محرما من النسب أو قتل فى الأشهر الحرم قال : لأن الصحابة غلظوا فى هذه الأحوال . وأخرج السدى عن مرة عن ابن مسعود قال « ما من رجل يهم بسيئة فتكتب عليه إلا أن رجلا لو همّ بعد أن يقتل رجلا بالبيت الحرام إلا أذاقه الله تعالى من عذاب أليم » وقد رفعه فى رواية . قلت : وهذا مبنى على أن الظرف فى قوله تعالى - ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم - متعلق بغير الإرادة بل بالإلحاد وإن كانت الإرادة فى غيره والآية محتملة . وورد فى التغليظ فى الدية حديث عمرو بن شعيب مرفوعا بلفظ « عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينة ولاحمل سلاح » رواه أحمد وأبو داود . والثانى من قتل غير قاتله : أى من كان له دم عند شخص فيقتل رجلا آخر غير من عنده له الدم سواء كان له مشاركة فى القتل أو لا . الثالث قوله « أو قتل لذحل الجاهلية » تقدم تفسير الذحل وهو العداوة أيضا . وقد فسر الحديث حديث أبى شريح الخزاعى أنه صلى الله عليه وسلم قال « أعتى الناس من قتل غير قاتله أو طلب بدم فى الجاهلية من أهل الإسلام أو بصر عينه ما لم تبصر » أخرجه البيهقى .

٥ — (وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا إنَّ دِيَةَ الخَطأِ وشِبْهَ العَمْدِ) ما كان بالسوط والعصا (مائةٌ مِنَ الإبِلِ مِنها أرْبَعونَ فى بُطونِها أوْلادُها . أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه وصححه ابن حبان) قال ابن القطان : هو صحيح ولا يضره الاختلاف . وتقدم الكلام فى الحديث وإنما ذكره المصنف تفسيرا للحديث الذى سلف من حديث عمرو بن شعيب ، وفيه تغليظ عقل الخطأ ، ولم يبينه هنالك فبينه هنا .

٦ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هذه

وهـذه سَوَاءٌ : يعنى الخنصر والإبهام ، رواه البخارى . ولأبى داود والترمذى) اى من حديث ابن عباس (دِيَةُ الأصابِـعِ سَوَاءٌ) هذا أعم من الأول (والأسْنانُ سَوَاءٌ) زاده بيانا بقوله (الثَّنِيَّةُ والضِّرْسُ سَوَاءٌ) فلا يقال الدية على قدر النفع والضرس أنفع فى المضغ (ولابن حبان) أى من حديث ابن عباس (دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل أصبع) وقد قدمنا الكلام فى هذا مستوفى .

٧ — (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه قال : مَنْ تَطَبَّبَ) أى تكلف الطب ولم يكن طبيبا كما يدل له صيغة تفعل (ولم يَكُنْ بالطِّبِّ مَعْرُوفا فأصَابَ نَفسا فما دونَها فَهُوَ ضَامِنٌ أخرجه الدارقطنى وصححه الحاكم ، وهو عند أبى داود والنسائى وغيرهما إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله) الحديث دليل على تضمين المتطبب ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة وسواء كان عمدا أوخطأ ، وقد ادعى على هذا الإجماع . وفى نهاية المجتهد إذا أعنت : أى المتطبب كان عليه الضرب والسجن والدية فى ماله وقيل على العاقلة.

واعلم أن المتطبب هو من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف ، والطبيب الحاذق هو من له شيخ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة . قال ابن القيم فى الهدى النبوى : إن الطبيب الحاذق هو الذى يراعى فى علاجه عشرين أمرا وسردها هنالك . قال والطبيب الجاهل إذا تعاطى علم الطب أو علمه ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لايعلمه ، فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان ، وهذا إجماع من أهل العلم . قال الخطابى : لاأعلم خلافا فى أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا ، والمتعاطى علما أوعملا لايعرفه متعد ، فاذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لأنه لايستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب على قول عامة أهل العلم على عاقلته اه . وأما إعنات الطبيب الحاذق فان كان بالسراية لم يضمن اتفاقا لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج ، وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل فى سببه كسراية الحد وسراية القصاص عند الجمهور خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه فانه أوجب الضمان بها ، وفرق الشافعى بين الفعل المقدر شرعا كالحد ، وغير المقدر كالتعزير فلا يضمن فى المقدر ويضمن فى غير المقدر لأنه راجع إلى الاجتهاد فهو فى مظنة العدوان وإن كان الإعنات بالمباشرة فهو مضمون عليه إن كان عمدا وإن كان خطأ فعلى العاقلة .

٨ — (وعنه) أى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أنه صلى الله عليه وسلم قال : فى المَوَاضِـحِ) جمع موضحة (خَمْسٌ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ . رواه أحمد والأربعة. وزاد أحمد: والأصَابِـعُ سَوَاءٌ كُلُّهُنَّ عَشْرٌ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ . وصححه ابن خزيمة وابن الجارود) وهو يوافق ما تقدم فى حديث كتاب عمرو بن حزم ، وموضحة الوجه والرأس سواء بالإجماع إذ هما كالعضو الواحد .

٩ — (وعنه) أى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (قال : قال رسول الله صلى

الله عليه وآله وسلم : عَقْلُ أهْلِ الذِّمَّةِ نِصفُ عَقْلِ المُسْلِمين . رواه أحمد والأربعة ولفظ أبى داود : دِيَةُ المُعاهَدِ نِصفُ دِيَةِ الحُر . وللنسائى : عَقْلُ المرأةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِها . وصححه ابن خزيمة) لكنه قال ابن كثير إنه من رواية إسماعيل بن عياش وهو إذا روى عن غير الشاميين لايحتج به عند جمهور الأئمة وهذا منه . قلت : تعنتوا فى إسماعيل بن عياش إذا روى عن غير الشاميين وقبوله فى الشاميين ، والذى يرجح عند الظن قبوله مطلقا لثقته وضبطه ، وكأنه لذلك صحح ابن خزيمة هذه الرواية وهى عن إسماعيل عن ابن جريج ، وابن جريج ليس بشامى .

واعلم أنه اشتمل الحديث على مسئلتين . الأولى فى دية أهل الذمة وها هنا للعلماء ثلاثة أقوال : الأول أنها نصف دية المسلم كما أفاده الحديث . قال الخطابى فى معالم السنن : ليس فى دية أهل الكتاب شىء أبين من هذا ، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وهو قول مالك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل ، غير أن أحمد قال : إذا كان القتل خطأ ، فان كان عمدا لم يقد به وتضاعف عليه اثنى عشر ألفا . وقال أصحاب الرأى وسفيان الثورى : ديته دية المسلم ، وهو قول الشعبى والنخعى ، ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود . وقال الشافعى وإسحاق وابن راهويه : ديته الثلث من دية المسلم انتهى . فعرفت أن دليل القول الأول حديث الكتاب . واستدل للقول الثانى وهو قول الحنفية وإليه ذهب الهادوية بقوله تعالى ـ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ـ قالوا : فذكر الدية والظاهر فيها الإكمال ، وبما أخرجه البيهقى عن ابن جريج عن الزهرى عن أبى هريرة قال « كانت دية اليهودى والنصرانى فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم مثل دية المسلمين » الحديث . وأجيب بأن الدية مجملة ، وحديث الزهرى عن أبى هريرة مرسل ، ومراسيل الزهرى قبيحة، وذكروا آثارا كلها ضعيفة الإسناد . ودليل القول الثالث هو مفهوم قوله فى حديث عمرو بن حزم « وفى النفس المؤمنة مائة من الإبل » فانه دل على أن غير المؤمنة بخلافها ، وكأنه جعل بيان هذا المفهوم ما أخرجه الشافعى نفسه عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « قضى فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف وفى دية المجوسى بثمانمائة » ومثله عن عثمان رضى الله عنه ، فجعل قضاء عمر رضى الله عنه مبينا للقدر الذى أجمله مفهوم الصفة ، ولا يخفى أن دليل القول الأول أقوى لاسيما وقد صحح الحديث إمامان من أئمة السنة . المسئلة الثانية ما أفاده قوله وللنسائى : أى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » هو دليل على أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش جراحات الرجل إلى الثلث وما زاد عليه كان جراحتها مخالفة لجراحاته ، والمخالفة بأن يلزم فيها نصف ما يلزم فى الرجل ، وذلك لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث معاذ « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وهو إجماع فيقاس عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية الكاملة ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء

وهو قول عمر وجماعة من الصحابة . وذهب على رضى الله عنه والهادوية والحنفية والشافعية إلى أن دية المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل . وأخرج البيهقى عن على أيضا أنه كان يقول « جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر » ولا يخفى أنه قد صحح ابن خزيمة حديث « إن عقل المرأة كعقل الرجل حتى يبلغ الثلث » فالعمل به متعين والظن به أقوى ، وبه قال فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة ، وهو مذهب مالك وأحمد ونقله أبو محمد المقدسى عن عمر وابنه وقال : لانعلم لهما مخالفا من الصحابة إلا عن على رضى الله عنه ولا نعلم ثبوته عنه. قال ابن كثير : قلت هو ثابت عنه، وفى المسئلة أقوال أخر بلا دليل ناهض.

١٠ — (وعنه) أى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ العَمْدِ) بيّنه فى حديث أبى داود بلفظ « مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها » وتقدم (ولا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ) وبين شبه العمد بقوله (وذلكَ أنْ يَنْزُوَ الشَّيْطانُ) النزو بفتح النون فزاى فواو أى يثب (فَتَكونَ دِماءٌ بَيْنَ النَّاسِ فى غَيْرِ ضَغينَةٍ ولا حَمْلِ سِلاحٍ . أخرجه الدارقطنى وضعفه) وأخرجه البيهقى باسناده ولم يضعفه . والحديث دليل أنه إذا وقع الجراح من غير قصد إليه ولم يكن بسلاح بل بحجر أو عصا أو نحوهما فانه لاقود فيه وأنه شبه العمد فيلزم فيه الدية مغلظة كما تقدم فى دية العمد ، وقد تقدم أن الدية فى العمد وشبه العمد تكون أثلاثا عند الشافعى ومالك ، وأنها أرباع عند الهادوية ، وتقدم ذلك ، ولما أنها تكون أخماسا كما أفاده حديث ابن مسعود المـاضى فى الخطأ فتقدم أنه قال به أصحاب الرأى وغيرهم ، وفيه دليل على إثبات شبه العمد وقدمنا أنه الحق .

١١ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قتل رجل رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر ألفا) بين البيهقى أن المراد درهما (رواه الأربعة ، ورجح النسائى وأبو حاتم إرساله) وقد أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه وعائشة وأبى هريرة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم مثل هذا ، وإنما رجح النسائى وأبو حاتم إرساله لمـا قاله البيهقى أن محمد بن ميمون رواه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس إنما قال لنا فيه عن ابن عباس مرة واحدة وأكثر ما كان يقول عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم انتهى . قلت : وزيادة العدل مقبولة ، وكونه قالها مرة واحدة كاف فى الرفع فانه لو اقتصر عليها لحكم برفع الحديث ، فارساله مرارا لايقدح فى رفعه مرة واحدة ، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء ، وذهب الهادوية وأهل العراق أنها عشرة آلاف درهم، واستدل له فى البحر بقوله لقول علىّ به ولا هو توقيف انتهى إلا أنه لم يطرد هذا فيما ينقله عن على رضى الله عنه بل تارة يقول مثل هذا وتارة يقول إن قول على اجتهاد ولا يلزمنا ، ودعوى التوقيف غير صحيحة إذ مثل هذا فيه للاجتهاد مسرح .

١٢ — (وعن أبى رمثة) بكسر الراء وسكون الميم وبالمثلثة اسمه رفاعة بن يثربى بفتح

المثناة التحتية وسكون المثلثة فراء موحدة فياء النسبة ، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم ، وغداده في أهل الكوفة (قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم ومعي ابني ، فقال : من هذا؟ فقلت ابني وأشهد به ، قال : أما إنَّهُ لا يَجْنِي عَلَيْكَ ولا تَجْنِي عَلَيْهِ . رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن خزيمة وابن الجارود) وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا يجني جان إلا على نفسه ، ولا يجني جان على ولده » وفي الباب روايات أخر تعضده . والجناية : الذنب أو ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص . وفيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريبا كالأب والولد وغيرهما أو أجنبيا ، فالجاني يطلب وحده بجنايته ولا يطالب بجنايته غيره ، قال الله تعالى ـ ولا تزر وازرة وزر أخرى ـ فان قلت قد أمر الشارع بتحمل العاقلة الدية في جناية الخطأ والقسامة . قلت : هذا مخصص من الحكم العام ، وقيل إن ذلك ليس من تحمل الجناية بل من باب التعاضد والتناصر فيما بين المسلمين .

باب دعوى الدم والقسامة

القسامة بفتح القاف وتخفيف المهملة : مصدر أقسم قسما وقسامة ، وهي الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم ، وخص القسم على الدم بالقسامة. قال إمام الحرمين : القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون ، وعند الفقهاء اسم للأيمان. وفي القاموس : القسامة : الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون . وفي الضياء القسامة : الأيمان تقسم على خمسين رجلا من أهل البلد أو القرية التي يوجد فيها القتيل لا يعلم قاتله ولا يدعى أولياؤه قتله على أحد بعينه .

١ — (عن سهل بن حثمة) بفتح المهملة وسكون المثلثة ، واسم أبي حثمة عبد الله بن ساعدة بن عامر ، أوسي أنصاري (عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة) بضم الميم فحاء مهملة فمثناة تحتية مشددة فصاد مهملة (ابن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد) بضم الجيم وفتحها المشقة هنا (أصابهم ، فأتى محيصة) مغير الصيغة (فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح) مغيران أيضا (في عين فأتى) أي محيصة (يهود) اسم جنس يجمع على يهدان (فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل هو وأخوه حويصة) بضم المهملة وفتح الواو فمثناة تحتية فصاد مهملة مشددة (وعبد الرحمن بن سهل ، فذهب محيصة ليتكلم) وكان أصغر من حويصة . وفي رواية « فبدأ عبد الرحمن يتكلم وكان أصغر القوم » (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَبِّرْ كَبِّرْ) بلفظ الأمر فيهما والثاني تأكيد للأول (يريد السن) مدرج تفسير لقوله كبر : أي يتكلم من كان أكبر سنا (فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إمَّا أنْ يَدُوا) أي اليهود (صاحِبَكُمْ) أي عبد الله بن سهل (وإمَّا أنْ يأذَنوا بِحَرْبٍ ، فكتب) أي رسول الله

صلى الله عليه وسلم (إليهم فى ذلك) أى فيما ذكر من أنهم قتلوا عبد الله (فكتبوا) أى اليهود (إنا والله ما قتلناه ، فقال) أى النبى صلى الله عليه وسلم (لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن ابن سهل : أَتحلِفونَ وتَستَحِقُّونَ دَمَ صاحبِكُمْ ؟ قالوا لا) وفى رواية عند مسلم « قالوا لم نحضر ولم نشهد » وفى بعض ألفاظ البخارى أنه قال لهم « تأتون بالبينة ؟ قالوا ما لنا بينة ، قال : أتحلفون » (قال : فتَحلِفُ لكمْ يَهودُ ؟ قالوا ليسوا مسلمين) وفى لفظ « قالوا لانرضى بأيمان اليهود » وفى لفظ « كيف نأخذ بأيمان كفار » (فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ، فبعث إليهم مائة ناقة ، قال سهل : فلقد ركضتنى منها ناقة حمراء . متفق عليه) اعلم أن هذا الحديث أصل كبير فى ثبوت القسامة عند القائلين بها وهم الجماهير ، فانهم أثبتوا وبينوا أحكامها ونتكلم على مسائل : الأولى أنها لاتثبت القسامة بمجرد دعوى القتل على المدعى عليهم من دون شبهة إجماعا ، وقد روى عن الأوزاعى وداود ثبوتها من غير شبهة ولا دليل لهما ، واختلف العلماء فى الشبهة التى تثبت بها القسامة ، فمنهم من جعل الشبهة اللوث وهو كما فى النهاية أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت إن فلانا قتلنى أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أوتهديد له منه أو نحو ذلك . ومن اللوث التلطخ ، ومنهم من لم يشترطه كالهادوية والحنفية فانهم قالوا : وجود الميت وبه أثر القتل فى محل يختص بمحصورين تثبت به القسامة عندهم إذا لم يدع المدعى على غيرهم ، قالوا لأن الأحاديث وردت فى مثل هذه الحالة . ورد بأن حديث الباب أصح ما ورد ، وفيه دليل على اللوث . وحقيقته شبهة يغلب الظن بالحكم بها كما فصله فى النهاية وهو هنا العداوة ، فلهذا ذهب مالك والشافعى إلى أنه لايثبت بهذا قسامة إلا إذا كان بين المقتول والمدعى عليهم عداوة كما كان فى قصة خيبر ، قالوا فانه يقتل الرجل الرجل ويلقيه فى محل طائفة لينسب إليهم . وقد عدوا من صور اللوث قول المقتول قبل وفاته قتلنى فلان . وقال مالك : إنه يقبل قوله وإن لم يكن به أثر أو يقول جرحنى ويذكر العمد . وادعى مالك أنه مما أجمع عليه الأئمة قديما وحديثا ورده ابن العربى بأنه لم يقله من فقهاء الأمصار غيره وتبعه عليه الليث واحتج مالك بقصة بقرة بنى إسرائيل ، فانه أحيا الرجل وأخبر بقاتله. وأجيب بأن ذلك معجزة لنبى وتصديقها قطعى . قلت ولأنه أحياه الله بعد موته فعين قاتله فاذا أحيا الله مقتولا بعد موته وعين قاتله قلنا به ولا يكون ذلك أبدا ، واحتج أصحابه بأن القاتل يطلب غفلة الناس فلو لم يقبل خبر المجروح أدى ذلك إلى إبطال الدماء غالبا ولأنها حالة يتحرى فيها المجروح الصدق ويتجنب الكذب والمعاصى ويتحرى التقوى والبر ، فوجب قبول قوله ، ولا يخفى ضعف هذه الاستدلالات ، وقد عدوا صور اللوث مبسوطة فى كتبهم . المسئلة الثانية أنه بعد ثبوت ما ذكر من القتل وكل على أصله تثبت دعوى أولياء القتيل القسامة فتثبت أحكامها ، فمنها القصاص عند كمال شروطها لقوله فى الحديث « تستحقون قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم على رجل منهم فيدفع بذمته » وقوله « دم صاحبكم » فى لفظ مسلم « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع بذمته » وإن كان قوله « إما أن يدوا صاحبكم » الحديث . يشعر

بعدم القصاص ، إلا أن هذا التصريح فى رواية مسلم أقوى فى القول بالقصاص وهذا مذهب أهل المدينة ، فان كانت للدعوى على واحد معين ثبت القود عليه ، وإن كانت على جماعة حلفوا وثبتت عليهم الدية عند الشافعية ، وفى قول يجب عليهم القصاص والأول الصحيح عنه ، فان كان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا فان الأيمان لازمة للورثة ذكورا كانوا أو إناثا عمدا كان أو خطأ هذا مذهب الشافعي ، ومنها أن يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة بخلاف غيرها من الدعاوى كما فى هذه الرواية ، ويدل له حديث أبى هريرة « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا فى القسامة » وفى إسناده لين ، إلا أنه قد أخرجا البيهقى من حديث عمرو بن شعيب ولم يتكلم فيه ، ولأن جنبة المدعى إذا قويت بشهادة أو شبهة صارت اليمين له ، وهنا الشبهة قوية فصار المدعى فى القسامة مشابها للمدعى عليه المتأيد بالبراءة الأصلية . وذهبت الهادوية والحنفية وآخرون إلى أنه يحلف المدعى عليه ولا يمين على المدعين ، فيحلف خمسون رجلا من أهل القرية ما قتلناه ولا علمنا قاتله . وإلى هذا جنح البخارى ، وذلك لأن الروايات اختلف فى ذلك فى قصة الأنصار ويهود خيبر فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه فإن حلفوا فهل تلزمهم الدية أم لا ؟ ذهبت الهادوية إلى أنها تلزمهم الدية بعد الأيمان ، وذهب آخرون إلى أنهم إذا حلفوا خمسين يمينا برئوا ولا دية عليهم ، وعليه تدل قصة أبى طالب الآتية . واستدل الجماعة المذكورة ومن معهم فى إيجاب الدية بأحاديث لاتقوم بها حجة لعدم صحة رفعها عند أئمة هذا الشأن وقوله « فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده » وفى لفظ « أنه وداه من إبل الصدقة » فقيل المراد به أنه اقترضها منها وأنه لما تحملها صلى الله عليه وسلم للإصلاح بين الطائفتين كان حكمها حكم القضاء عن الغارم لما غرمه لاصلاح ذات البين فلم يأخذها صلى الله عليه وسلم لنفسه فان الصدقة لاتحل له ، ولكن جرى إعطاء الدية منها مجرى إعطائها فى الغرم لاصلاح ذات البين . وأما من قال إنه صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك من سهم الغارمين فلا يصح ، فان غارم أهل الذمة لايعطى من الزكاة كذا قيل . قلت وفيه نظر فان اليهود لم تلزمهم الدية لأنه لم يحلف المدعون كما عرفت ، فما وداه صلى الله عليه وسلم إلا تبرعا منه لئلا يهدر دمه . وأما رواية النسائى أنه صلى الله عليه وسلم قسمها على اليهود وأعانهم ببعضها ، فقال ابن القيم : إن هذا ليس بمحفوظ فان الدية لاتلزم المدعى عليهم بمجرد دعوى القتيل بل لابد من إقرار أو بينة أو أيمان المدعين ولم يوجد هنا شىء من ذلك وقد عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدعين أن يحلفوا فأبوا ، فكيف يلزم اليهود بالدية بمجرد الدعوى انتهى . قلت : ويظهر لى أنه ليس فى هذا الحديث حكم منه صلى الله عليه وسلم بالقسامة أصلا كما أفاده الحديث ، وإنما دل الحديث على حكاية للواقع لاغير ، وذكر لهم صلى الله عليه وسلم قصة الحكم على التقدير ين ومن ثمة كتب إلى يهود بعد أن دار بينهم الكلام المذكور وسيأتى تحقيقه . وقوله « فكتبوا إنا والله ما قتلناه » فيه دليل على الاكتفاء بالمكاتبة وبخبر الواحد مع إمكان المشافهة .

(فائدة) اختار مالك إجراء هذه الدعوى فى الأموال ، فأجاز شهادة المسلوبين على

السالبين وإن كانوا مدعين . قال : لأن قاطع الطريق إنما يفعل ذلك مع الغفلة والانفراد عن الناس انتهى . ولا يخفى أنه لايتم هذا إلا بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وعرفناك هنا عدم نهوض ذلك وسنزيده بيانا عن قريب ، وإذا ثبت فهذا قياس مالك مصادم لنص « البينة على المدعى واليمين على المنكر » إلا أن يكون مذهبه جواز تخصيص عموم النص بالقياس ، وللعلماء كلام فى حجية العام بعد تخصيصه .

٢ — (وعن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرأ القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية ، وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود . رواه مسلم) قوله « على ما كانت عليه فى الجاهلية » كأنه أشار إلى ما أخرجه البخارى فى قصة الهاشمى فى الجاهلية ، وفيها « أن أبا طالب قال للقاتل : اختر منا إحدى ثلاث : إن شئت أن تؤدى مائة من الإبل ، فانك قتلت صاحبنا خطأ ، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله ، وإن أبيت قتلناك به » وفيه دليل على ثبوت القتل بالقسامة

واعلم أنا قد أشرنا إلى أنه لم يثبت القسامة إلا الجماهير كما قررناه عنهم . وذهب سالم ابن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة وابن علية والناصر إلى عدم شرعيتها لمخالفتها الأصول المقررة شرعا ، فان الأصل أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وبأن الأيمان لاتأثير لها فى إثبات الدماء ، وبأن الشرع ورد بأنه لايجوز الحلف إلا على ما علم قطعا أو شوهد حسا ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يحكم بها ، وإنما كانت حكما جاهليا ، فتلطف بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليريهم كيف لايجرى الحكم بها على أصول الإسلام . وبيان أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا له : وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد ؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف فى القسامة من شأنه ذلك ، وأنه حكم الله فيها وشرعه بل عدل إلى قوله « يحلف لكم يهود » فقالوا ليسوا بمسلمين ، فلم يوجب صلى الله عليه وسلم عليهم ويبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعى عليه مطلقا مسلمين كانوا أو غيرهم ، بل عدل إلى إعطاء الدية من عنده صلى الله عليه وسلم ، ولو كان الحكم ثابتا لبين وجهه لهم بل تقريره صلى الله عليه وسلم لهم على أنه لاحلف إلا على شىء مشاهد مرئى دليل على أنه لاحلف فى القسامة : ولأنه لم يطلب صلى الله عليه وسلم اليهود للإجابة عن خصومهم فى دعواهم ، فالقصة منادية بأنها لم تخرج مخرج الحكم الشرعى ، إذ لايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فهذا أقوى دليل بأنها ليست حكما شرعيا ، وإنما تلطف صلى الله عليه وسلم فى بيان أنها ليست بحكم شرعى بهذا التدريج المنادى بعدم ثبوتها شرعا ، وأقرهم صلى الله عليه وسلم بأنهم لايحلفون على ما لايعلمونه ولا شاهدوه ولا حضروه ، ولم يبين لهم بحرف واحد أن أيمان القسامة من شأنها أن تكون على مالايعلم ، وبذا تعرف بطلان القول بأن فى القصة دليلا على الحكم على الغائب إذ لاحكم فيها أصلا ، وبطلان الجواب عن كونها مخالفة للأصول بأنها مخصصة من الأصول ، لأن القسامة سنة مستقلة بنفسها منفردة مخصصة للأصول كسائر المخصصات للحاجة إلى شرعيتها حياطة

لحفظ الدماء وردع المعتدين . ووجه بطلانه أنه فرع ثبوت الحكم بها عن الشارع ، فلو ثبت الحكم بها لكان هذا جوابا حسنا . وأما ما فى حديث مسلم «أنه صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية ، وقضى بها بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود» فهو إخبار عن القصة التى فى حديث سهل بن أبى حثمة . وقد عرفت أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بها فيه كما قررناه . وقد عرفت من حديث أبى طالب أنها كانت فى الجاهلية على أن يؤدى الدية القاتل لا العاقلة كما قال أبو طالب « إما أن تؤدى مائة من الإبل » فانه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته ، أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل . وهنا فى قصة خيبر لم يقع شيء من ذلك ، فان المدعى عليهم لم يحلفوا ولم يسلموا دية ولم يطلب منهم الحلف . وليس هذا قدحا فى رواية الراوى من الصحابة بل فى استنباطه ، لأنه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة من قصة أهل خيبر ، وليس فى تلك القصة قضاء وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابى وغيره اتفاقا ، وإنما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هى التى يتعين قبولها . وأما قول أبى الزناد « قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إنى لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان » فانه قال فى فتح البارى : إنما نقله أبو الزناد عن خارجة ابن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقى فى رواية عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه ، وإلا فأبو الزناد لايثبت أنه رأى عشرة من الصحابة فضلا عن ألف انتهى . قلت : لايخفى أنه تقرير لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجة بن زيد الفقيه الثقة ، وإنما دلس أبو الزناد بقوله قتلنا ، وكأنه يريد قتل معشر المسلمين وإن لم يحضرهم ، ثم لايخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجة فعل جماعة من الصحابة ، وليس باجماع حتى يكون حجة ، ولا شك فى ثبوت فعل عمر بالقسامة وإن اختلف عنه فى القتل بها ، إنما نزاعنا فى ثبوت حكمه صلى الله عليه وسلم بها فانه لم يثبت

باب قتال أهل البغى

البغى مصدر بغى عليه بفتح الغين المعجمة بغيا بفتح الموحدة وسكون المعجمة : علا وظلم وعدل عن الحق ، وله معان كثيرة . وذكر الشارح رحمه الله معناه الاصطلاحى هنا وساقه على اصطلاح الهادوية ، وقد أبنا ما فيه فى حواشى ضوء النهار ولم نذكره هنا لعدم انطباق الأحاديث عليه .

١ — (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ حَمَلَ عَلَيْنا السِّلاحَ فَلَيْسَ مِنّا . متفق عليه) أى من حمله لقتال المسلمين بغير حق كنى بحمله عن المقاتلة ، إذ القتل لازم لحمل السيف فى الأغلب ، ويحتمل أنه لا كناية فيه

(١) قد رجح الشوكانى فى نيل الأوطار شرعية القسامة وأشبع الكلام فيها ، فقارن بين ما هنا وهنالك .

وان المراد حمله حقيقة لإرادة القتال . ويدل له قوله « علينا » وقوله « فليس منا » تقدم بيانه بأن المراد ليس على طريقتنا وهدينا ، فان طريقته صلى الله عليه وسلم نصر المسلم والقتال دونه لاترويعه وإخافته وقتاله وهذا فى غير المستحل ، فان استحل القتال للمسلم بغير حق فانه يكفر باستحلاله المحرم القطعى . والحديث دليل على تحريم قتال المسلم والتشديد فيه . وأما قتال البغاة من أهل الإسلام ، فانه خارج من عموم هذا الحديث بدليل خاص .

٢ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : مَنْ خَرَجَ عَنِ الطَّاعَةِ وفارَقَ الجماعَةَ وماتَ فَمِيْتَتُهُ مِيتَةٌ) بكسر الميم مصدر نوعى (جاهِلِيَّةٌ . أخرجه مسلم) قوله « عن الطاعة » أى طاعة الخليفة الذى وقع الاجماع عليه وكأن المراد خليفة أى قطر من الأقطار إذ لم يجمع الناس على خليفة فى جميع البلاد الإسلامية من أثناء الدولة العباسية ، بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمورهم ، إذ لو حمل الحديث على خليفة اجتمع عليه أهل الإسلام لقلت فائدته . وقوله « وفارق الجماعة » أى خرج عن الجماعة الذين اتفقوا على طاعة إمام انتظم به شملهم واجتمعت به كلمتهم وحاطهم عن عدوهم قوله « فميتته ميتة جاهلية » أى منسوبة إلى أهل الجهل ، والمراد به من مات على الكفر قبل الإسلام ، وهو تشبيه لميتة من فارق الجماعة بمن مات على الكفر بجامع أن الكل لم يكن تحت حكم إمام ، فان الخارج عن الطاعة كأهل الجاهلية لا إمام له . وفى الحديث دليل على أنه إذا فارق أحد الجماعة ولم يخرج عليهم ولا قاتلهم أنا لانقاتله لنرده إلى الجماعة ويذعن للإمام بالطاعة بل نخليه وشأنه ، لأنه لم يأمر صلى الله عليه وسلم بقتاله بل أخبر عن حال موته وأنه كأهل الجاهلية ولا يخرج بذلك عن الإسلام . ويدل له ما ثبت من قول علىّ رضى الله عنه للخوارج « كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لاتسفكوا دما حراما ولا تقطعوا سبيلا ولا تظلموا أحدا ، فان فعلتم نفذت إليكم بالحرب » وهذا ثابت عنه بألفاظ مختلفة . أخرجه أحمد والطبرانى والحاكم من طريق عبد الله بن شداد . قال عبد الله بن شداد : فوالله ما قتلهم حتى قطعوا السبيل وسفكوا الدم الحرام . فدل على أن مجرد الخلاف على الإمام لايوجب قتال من خالفه .

٣ — (وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تَقْتُلُ عَمَّارًا الفِئَةُ الباغِيَةُ . رواه مسلم) تمامه فى مسلم « يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار » قال ابن عبد البر : تواترت الأخبار بهذا وهو من أصح الحديث . وقال ابن دحية : لامطعن فى صحته ولو كان غير صحيح لرده معاوية ، وإنما قال معاوية قتله من جاء به ، ولو كان فيه شك لرده وأنكره حتى أجاب عمرو بن العاص على معاوية فقال : فرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتل حمزة . وأما ما نقله المصنف فى التلخيص وتبعه الشارح فى نقله من أنه نقل ابن الجوزى عن خلاد فى العلل أنه حكى عن أحمد أنه قال : قد روى هذا الحديث من

ثمانية وعشرين طريقا ليس فيها طريق صحيح . وحكى أيضا عن أحمد وابن معين وابن أبي خيثمة أنهم قالوا : لم يصح فقد أجاب السيد محمد بن إبراهيم الوزير عن هذا بقوله : الاسترواح إلى ذكر هذا الخلاف الساقط من غير بيان ببطلانه من مثل ابن حجر عصبية شنيعة . فأما ابن الجوزى فلم يعرف هذا الشأن . وقد ذكر الذهبي فى ترجمته فى التذكرة كثرة خطئه فى مصنفاته فهو أجهل وأحقر من أن ينتهض لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه كابن عبد البر والبخارى ومسلم والحميدى وقد رواه كاملا أبو داود والترمذى والذهبي والحاكم وابن خزيمة والقرطبي والإسماعيلى والبرقانى وأمثالهم ، وقد ذكر جملة منهم تواتره وصحته جماعة منهم إجماع أهل السنة وأهل الفقه وأهل العلم على ذلك ، وذكره القرطبي فى آخر تذكرته ، والحاكم فى علوم الحديث له ، وحكاه عن ابن خزيمة المعروف بامام الأئمة ولم يحك أحد عنهم خلافا فى ذلك . وأما الذهبي فانه حقق صحة دعواه بما أورده من الطرق الصحيحة الجمة . والمنع من الصحة بمجرد العصبية من غير حجة صنيع من لا علم له بل من لا عقل له ولا حياء. انتهى . قلت : ولا يخفى أن ابن الجوزى نقل عن أحمد عدم صحته وليس له هو قدح فى صحته حتى يقال إنه أحقر من أن ينتهض لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه . فالأولى فى الجواب عن نقل ابن الجوزى ما قاله السيد محمد أيضا أنه قد روى يعقوب بن شيبة الإمام الثقة الحافظ عن أحمد بن حنبل أنه قال فيه إنه حديث صحيح سمعه عنه يعقوب وقد سئل عنه . ذكره الذهبي فى ترجمة عمار فى النبلاء ، ويؤيده أنه رواه أحمد عن جماعة كثيرة من الصحابة ، وكان يرى الضرب على روايات الضعاف والمنكرات ، وهذا يدل على بطلان ما حكاه ابن الجوزى ، وإلا فغايته أنه قد تعارض عن أحمد القولان فيطرح . وفى تصحيح غيره ما يغنى عنه كما لا يخفى . وأما الحكاية عن ابن معين وابن أبى خيثمة فانه رواها المصنف بصيغة التمريض ولم ينسبها إلى راو فيتكلم عليها . والحديث دليل على أن الفئة الباغية معاوية ومن فى حزبه ، والفئة المحقة على رضى الله عنه ومن فى صحبته ، وقد نقل الإجماع من أهل السنة بهذا القول جماعة من أئمتهم كالعامرى وغيره وأوضحناه فى الروضة الندية .

٤ — (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هَلْ تَدْرِي يا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ) هو ابن مسعود لأنه المعروف بذلك ، وكأنه رواه عنه ابن عمر رضى الله عنه أو سمع النبى صلى الله عليه وسلم يحدثه (كَيْفَ حُكْمُ اللهِ فِيمَنْ بَغَى مِنْ هذهِ الأُمَّةِ ؟ قال : الله ورسوله أعلم ، قال : لا يُجْهَزُ على جَرِيحِها) أى لا يتمم قتل من كان جريحا من البغاة (ولا يُقْتَلُ أسيرُها ولا يُطْلَبُ هارِبُها ولا يُقْسَمُ فَيْئُها . رواه البزار والحاكم وصححه فوهم لأن فى إسناده كوثر) بفتح الكاف وسكون الواو ومثلثة مفتوحة فراء (ابن حكيم وهو متروك ، وصح عن على نحوه من طرق موقوفا . أخرجه ابن أبى شيبة والحاكم) فى الميزان كوثر بن حكيم عن عطاء ومكحول ، وهو كوفى نزل حلب قال ابن معين : ليس بشىء . وقال أحمد بن حنبل : أحاديثه بواطيل انتهى . قال ابن عدى

هذا حديث غير محفوظ . وأما الرواية عن على عليه السلام فرواها البيهقى وغيره . وفى الحديث مسائل : الأولى جواز قتال البغاة وهو إجماع لقوله تعالى ـ فقاتلوا التى تبغى ـ قلت : والآية دالة على الوجوب وبه قالت الهادوية ، ولكن شرطوا ظن الغلبة . وعند جماعة من العلماء أن قتالهم أفضل من قتال الكفار ، قالوا : لما يلحق المسلمين من الضرر منهم .

واعلم أنه يتعين أولا قبل قتالهم دعاؤهم إلى الرجوع عن البغى وتكرير الدعاء كما فعل على رضى الله عنه فى الخوارج ، فإنهم لما فارقوه أرسل إليهم ابن عباس فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف وكانوا ثمانية آلاف وبقى أربعة أبوا أن يرجعوا وأصروا على فراقه ، فأرسل إليهم « كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لاتسفكوا دما حراما ولا تقطعوا سبيلا ولا تظلموا أحدا » فقتلوا عبد الله بن خباب صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بقروا بطن سريته وهى حبلى وأخرجوا ما فى بطنها ، فبلغ عليا كرم الله وجهه ، فكتب إليهم : أفيدونا بقاتل عبد الله ابن خباب ، فقالوا كلنا قتله ، فأذن حينئذ فى قتالهم . وهى روايات ثابتة ساقها المصنف فى فتح البارى . المسئلة الثانية « أنه لايجهز على جريحها » وهو من أجهز على الجريح وجهز أى بتّ قتله وأسرعه وتمم عليه ، ودليله قوله « ولا يجهز على جريحها » وأخرج البيهقى أن عليا عليه السلام قال لأصحابه يوم الجمل « إذا ظهرتم على القوم فلا تطلبوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح وانظروا ما حضرت به الحرب من آلته فاقبضوه وما سوى ذلك فهو لورثته » قال البيهقى : هذا منقطع ، والصحيح أنه لم يأخذ شيئا ولم يسلب قتيلا . ودل الحديث أيضا على أنه لايقتل أسير البغاة ، قالوا : وهذا خاص بالبغاة ، لأن قتالهم إنما هو لدفعهم عن المحاربة. ودل الحديث أيضا على أنه لايطلب هاربها . وظاهره ولو كان متحيزا إلى فئة ، وإلى هذا ذهب الشافعى قال : لأن القصد دفعهم فى تلك الحال وقد وقع . وذهبت الهادوية والحنفية إلى أن الهارب إلى فئة يقتل إذ لايؤمن عوده . والحديث يرد هذا القول وكذا ما تقدم من كلام على عليه السلام . المسئلة الثالثة قوله « ولا يقسم فيئها » أى لايغنم فيقسم دال على أن أموال البغاة لاتغنم وإن أجلبوا بها إلى دار الحرب ، وإلى هذا ذهبت الشافعية والحنفية ، وأيد هذا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » وقد صحح البيهقى أن عليا عليه السلام لم يأخذ سلبا فأخرجه عن الدراوردى عن جعفر عن محمد عن أبيه «أن عليا عليه السلام كان لايأخذ سلبا» وأخرج أيضا عن أبى بكر بن أبى شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا عليه السلام يوم البصرة لم يأخذ من متاعهم شيئا . وأخرج عن أبى أمامة قال « شهدت يوم صفين وكانوا لايجهزون على جريح يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا » وذهبت الهادوية إلى أنه يغنم ما أجلبوا به من مال وآلة حرب ويخمس لقول على عليه السلام : لكم المعسكر وماحوى . وأجيب بأن الحديث مصرح بأنها لاتغنم وبأن ماذكرناه عن على عليه السلام مما يوافق الحديث أكثر وأقوى طريقا . المسئلة الرابعة يؤخذ من إطلاق قوله « ولا يجهز على جريحها » أنه لايضمن البغاة ما أتلفوه فى القتال من الدماء والأموال ، وإليه ذهب الإمام يحيى

والحنفية واستدل أيضا بقوله تعالى ـ حتى تفىء إلى أمر الله ـ ولم يذكر ضمانا . وبما أخرجه البيهقى عن ابن شهاب قال: هاجت الفتنة الأولى فأدركت الفتنة رجالاذوى عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ممن شهد معه بدرا ، وبلغنا أنهم كانوا يرون أن يهدر أمر الفتنة ولا يقام فيها على رجل قاتل فى تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ، ولا حد فى سباء امرأة سبيت ، ولا يرى عليها حدّ ، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ، ولا يرى أن يقذفها أحد إلا جلد الحد ، ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد فتنقضى عدتها من زوجها الآخر ، ويرى أن يرثها زوجها الأول . قلت : وهذا وإن لم يكن إجماعا فانه مقوللبراءة الأصلية ، إذ الأصل أن أموال المسلمين ودماءهم معصومة . وذهب الشافعى وحكى عن الهادوية إلى أنه يقتص ممن قتل من البغاة . واستدلوا بعموم الآيات والأحاديث نحو ـ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ـ وحديث « من اعتبط مسلما بقتل عن بينة فهو قود » وأجيب بأنها عمومات خصت بما ذكر من أدلة أهل القول الأول .

٥ ــ (وعن عرفجة) بضم العين المهملة وسكون الراء وضم الفاءوجيم (ابن شريح) بالشين المعجمة مصغر شرح ، وقيل بالمهملة (قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ أتاكُمْ وأمْرُكُمْ جَمِيعٌ يُرِيدُ أنْ يُفَرِّقَ جَماعَتَكُمْ فاقْتُلُوهُ . أخرجه مسلم) ورواه مسلم بلفظ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهى جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان » وفى لفظ « فاقتلوه » وفى لفظ « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » وأخرج الشيخان واللفظ للبخارى من حديث ابن عباس رضى الله عنه قال « من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر عليه ، فانه من فارق الجماعة شبرا فمات مات ميتة جاهلية » وفى لفظ « من خرج عن سلطان شبرا مات ميتة جاهلية » دلت هذه الألفاظ على أن من خرج على إمام قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين ، والمراد أهل قطركما قلناه فانه قد استحق القتل لإدخاله الضرر على العباد . وظاهره سواء كان جائرا أو عادلا ، وقد جاء فى أحاديث تقييد ذلك بما أقاموا الصلاة ، وفى لفظ « مالم تروا كفرا بواحا » وقد حققنا هذه المباحث فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار تحقيقا تضرب إليه آباط الإبل والحمد لله المنعم المتفضل .

باب قتال الجانى وقتل المرتد

١ ــ (عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ قُتِلَ دُونَ مالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ . رواه أبو داود والنسائى والترمذى وصححه) وأخرجه البخارى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، وأخرجه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث سعيد بن زيد . وفى الحديث دليل على جواز المقاتلة لمن قصد أخذ مال

غيره بغير حق قليلا كان المال أو كثيرا . وهذا قول الجماهير . وقال بعض المالكية : لايجوز القتال على أخذ القليل من المال . قال القرطبي . سبب الخلاف فى ذلك هل القتال لدفع المنكر ، فلا يفترق الحال بين القليل والكثير أو من باب دفع الضرر فيختلف الحال فى ذلك . وحكى ابن المنذر عن الشافعى رضى الله عنه أن من أريد ماله أو نفسه أو حريمه ولم يمكنه الدفع إلا بالقتل فله ذلك وليس عليه قود ولا دية ولا كفارة ، لكن ليس له أن يقصد القتل من غير تفصيل . قال ابن المنذر : والذى عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلما بغير تفصيل ، إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره وترك القيام عليه ، وفرق الأوزاعى بين الحال التى للناس فيها جماعة وإمام فحمل الحديث عليها . وأما فى حال الخلاف والفرقة فليستسلم ولا يقاتل أحدا . قلت : ويؤيد ما قاله ابن المنذر عن أهل العلم ما أخرجه مسلم من حديث أبى هريرة مرفوعا بلفظ « أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى ؟ قال فلا تعطه ، قال أرأيت إن قاتلنى ؟ قال قاتله ، قال أرأيت إن قتلنى ؟ قال فأنت شهيد ، قال أرأيت إن قتلته ؟ قال فهو فى النار » وظاهر الحديث إطلاق الأحوال . قلت : هذا فى جواز قتال من يأخذ المال فهل يجوز له : أى لمن يراد أخذ ماله ظلما الاستسلام وترك المنع بالقتال . الظاهر جوازه . ويدل له حديث « فكن عبد الله المقتول » فانه دال على جواز الاستسلام فى النفس والمال بالأولى فيحمل قوله هنا ولا تعطه على أنه نهى لغير التحريم .

٢ — (وعن عمران بن حصين قال : قاتل يعلى بن أمية رجلا فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فمه ، فنزع ثنيته فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : أَيَعَضُّ أَحَدُكُمْ) بفتح حرف المضارعة والعين المهملة ماضيه عضض بكسر الضاد الأولى يعضض بفتحها فى المضارع ، فأدغمت ونقلت حركتها إلى ما قبلها (أخاهُ كما يَعَضُّ الفَحْلُ) أى الذكر من الإبل (لا دِيَةَ لَه . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) اختلف فى العاض والمعضود منهما ، فقال الحافظ : الصحيح المعروف أن المعضود أجير يعلى لا يعلى قيل فيتعين أن يكون يعلى هو العاض . وفى الحديث دليل على أن هذه الجناية التى وقعت لأجل الدفع عن الضرر تهدر ولا دية على الجانى وإلى هذا ذهب الجمهور وقالوا : لايلزمه شىء لأنه فى حكم الصائل ، واحتجوا أيضا بالإجماع على أن من شهر على آخر سلاحا ليقتله فدفع عن نفسه فقتل الشاهر أنه لاشىء عليه ، قالوا : ولو جرحه المعضوض فى محل آخر من بدنه لم يلزمه شىء ، وشرط الإهدار أن يتألم المعضوض وأن لايمكنه تخليص يده بغير ذلك من ضرب شدقه أو فك لحييه ليرسلهما ، ومهما أمكن التخلص بدون ذلك فعدل عنه إلى الأثقل لم يهدر ، وللشافعية وجه أنه يهدر على الإطلاق . ودليل شرط الإهدار بما ذكر مأخوذ من القواعد الكلية فى الشرع وإلا فلا يفيده الحديث فان كان العض فى موضع آخر من البدن جرى فيه هذا الحكم قياسا

٣ — (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال أبو القاسم صلى الله عليه وآله وسلم : لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ . متفق عليه) دل الحديث على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه ، وعلى أن من اطلع قاصدا للنظر إلى محل غيره مما لايجوز الدخول إليه إلا باذن مالكه ، فانه يجوز للمطالع عليه دفعه بما ذكر وإن فقأ عينه فانه لاضمان عليه (وفى لفظ لأحمد والنسائى وصححه ابن حبان فلا دية له ولا قصاص) وأما إذا كان مأذونا بالنظر فالجناح غير مرفوع على من جنى على الناظر ، وكذا لو كان المنظور إليه فى محل لايحتاج إلى الإذن ولو نظر منه ما لايحل له النظر إليه ، لأن التقصير من المنظور إليه ، وإلى هذا ذهب الشافعى وغيره ، والخلاف فيه للمالكية . قال يحيى بن يعمر من المالكية : لعل مالكا لم يبلغه الخبر . وقال ابن دقيق العيد : تصرف الفقهاء فى الحكم بأنواع من التصرفات منها أنه يفرق بين أن يكون هذا الناظر واقعا فى الشارع أو فى خالص ملك المنظور إليه أو فى سكة منسدة الأسفل اختلفوا فيه والأشهر أنه لافرق ، ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال ، وفى وجه للشافعية : أنه لاتفقأ إلا عين من وقف فى ملك المنظور إليه والحديث مطلق . ومنها أنه هل يجوز رمى الناظر قبل الإنذار والنهى فيه وجهان للشافعية : أحدهما لا ، والثانى نعم . قلت : وهو الذى يدل له الحديث ويؤيده الحديث الآخر « أنه صلى الله عليه وسلم جعل يختل المطلع عليه ليطعنه » والختل فسره فى النهاية بقوله يراوده ويطلبه من حيث لايشعر . وفى الحديث دليل أنه إنما يباح له قصد العين بشىء خفيف كالمدرى والبندقة والحصاة لقوله فخذفته . قال الفقهاء : فأما لو رماه بالنشاب أو بحجر يقتله فقتله ، فهذا قتيل يتعلق به القصاص أو الدية . ومما تصرف فيه الفقهاء أن هذا الناظر إذا كان له محرم فى الدار أو زوجة أو متاع لم يجز قصد عينه لأن له فى النظر شبهة ، وقيل لايكفى إذا كان له فى الدار محرم بل إنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن فى الدار إلا محارمه . ومنها إذا لم يكن فى الدار إلا صاحبها فله الرمى إن كان مكشوف العورة ولا ضمان وإلا فوجهان أظهرهما لايجوز رميه . ومنها أن الحريم إذا كن فى الدار مستترات أو فى بيت ففى وجه لايجوز قصد عينه لأنه لايطلع على شىء . قال بعض الفقهاء : والأظهر الجواز لإطلاق الأخبار وأنه لاتنضبط أوقات الستر والتكشف والاحتياط حسم الباب . ومنها أن ذلك إنما يكون إذا لم يقصر صاحب الدار ، فان كان بابه مفتوحا أو ثم كوة واسعة أو ثلمة مفتوحة فينظر فان كان مجتازا لم يجز قصده وإن كان وقف وتعمد فقيل لايجوز قصده لتفريط صاحب الدار بفتح الباب وتوسيع الكوة ، وقيل يجوز لتعديه بالنظر ، وأجرى هذا الخلاف فيما إذا نظر من سطح بيته أو نظر المؤذن من المئذنة ، لكن الأظهر ههنا عندهم جواز الرمى لأنه لاتقصير من صاحب الدار ثم قال : واعلم أن ما كان من هذه التصرفات الفقهية داخلا تحت إطلاق الحديث فهو مأخوذ منها ، وما لا فبعضه مأخوذ من فهم المعنى المقصود بالحديث ، وبعضه مأخوذ من القياس وهو قليل فيما ذكر انتهى كلامه .

واعلم انه يؤخذ من هذا الحديث صحة قول الفقهاء إنها تهدم الصوامع المحدثة المعورة وكذا تعلية الملك إذا كانت معورة ، وهو محكى عن القاسم الرسى وهو رأى عمر ، فانه أخرج عنه ابن عبد الحكم فى فتوح مصر عن يزيد بن أبى حبيب قال أول من بنى غرفة بمصر خارجة بن حذافة ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فكتب إلى عمرو ابن العاص « سلام عليك أما بعد : فانه بلغنى أن خارجة بن حذافة بنى غرفة ، ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه ، فاذا أتاك كتابى هذا فاهدمها إن شاء الله تعالى والسلام » .

٤ — (وعن البراء بن عازب رضى الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ،وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ،وأن على أهل الماشية ماأصابت ماشيتهم بالليل . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى ، وصححه ابن حبان وفى إسناده اختلاف) مداره على الزهرى ، وقداختلف عليه فانه روى من طرق كلها عن الزهرى عن حزام عن البراء ، وحزام لم يسمع من البراء ، قاله عبد الحق تبعا لابن حزم . وأخرجه البيهقى من طرق وفيها الاختلاف ، إلا أنه قال الشافعى رحمه الله أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله . قال البيهقى : وروريناه عن الشعبى عن شريح أنه كان يضمن ما أفسدته الغنم بالليل ولا يضمن ما أفسدته بالنهار . ويتأول هذه الآية ـ وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم ـ وكان يقول : النفش بالليل . وروى مرة عن مسروق ـ إذ نفشت فيه غنم القوم ـ قال : كان كرما فدخلت فيه ليلا فما تركت فيه خضرا فدل الحديث أنه لايضمن مالك البهيمة ما جنته فى النهار لأنه يعتاد إرسالها فى النهار ويضمن ما جنته بالليل لأنه يعتاد حفظها بالليل وإلى هذا ذهبت الهادوية ومالك والشافعى . ودليلهم الحديث والآية وذهب أبو حنيفة إلى أنه لاضمان على أهل الماشية مطلقا ، وحجته حديث « العجماء جرحها جبار » أخرجه أحمد والشيخان من حديث أبى هريرة وأحمد والنسائى وابن ماجه عن عمرو ابن عوف وفيه زيادة ، ولكنه قال الطحاوى : مذهب أبى حنيفة أنه لاضمان إذا أرسلها مع حافظ ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ فانه يضمن . وكذا المالكية يقيدون ذلك بما إذا سرحت الدواب فى مسارحها المعتادة للرعى ، وأما إذا كانت فى أرض مزروعة لامسرح فيها فانهم يضمنون ليلا أو نهارا ، وفى المسألة أقوال أخر لاتماثل النص هذا ولا دليل لها يقاومه .

٥ — (وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه فى رجل أسلم ثم تهود لا أجلس حتى يقتل . قضاء الله ورسوله) جوز فى قضاء رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف ونصبه على أنه مصدر حذف فعله ، وهو يشير إلى حديث « من بدل دينه فاقتلوه » وسيأتى من خرجه (فأمر به فقتل ، متفق عليه . وفى رواية لأبى داود : وكان قد استتيب قبل ذلك) الحديث دليل على أنه يجب قتل المرتد وهو إجماع ، وإنما وقع الخلاف هل تجب استتابته قبل قتله أولا ؟ ذهب الجمهور إلى وجوب الاستتابة لما فى رواية أبى داود هذه ، وله فى رواية أخرى « فدعاه

ابو موسى عشرين ليلة أو قريبا منها ، وجاء معاذ فدعاه فأبى ، فضرب عنقه » . وذهب الحسن وطاوس وأهل الظاهر وآخرون إلى عدم وجوب استتابة المرتد وأنه يقتل فى الحال مستدلين بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » يعنى والفاء تفيد التعقيب كما لايخنى ، ولأن حكم المرتد حكم الحربى الذى بلغته الدعوة فإنه يقاتل من دون أن يدعى : وإنما شرعت الدعوة لمن خرج عن الإسلام لاعن بصيرة ، وأما من خرج عن بصيرة فلا . وعن ابن عباس وعطاء إن كان أصله مسلما لمن يستتب وإلا استتيب نقله عنهما الطحاوى ، ثم للقائلين بالاستتابة خلاف آخر وهو أنه هل يكنى مرة أو لابد من ثلاث فى مجلس أوفى يوم أو فى ثلاثة أيام . ويروى عن على عليه السلام يستتاب شهرا .

٦ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاقْتُلوهُ . رواه البخارى) الحديث دليل على وجوب قتل من بدل دينه كما تقدم وهو عام للرجل والمرأة ، والأول إجماع وفى الثانى خلاف . ذهب الجمهور إلى أنها تقتل المرأة المرتدة لأن كلمة من هنا تعم الذكر والأنثى ، ولأنه أخرج ابن المنذر عن ابن عباس راوى الحديث أنه قال « تقتل المرأة المرتدة » ولما أخرجه هو والدارقطنى « أن أبا بكر رضى الله عنه قتل امرأة مرتدة فى خلافته » والصحابة متوافرون ولم ينكر عليه أحد وهو حديث حسن وأخرج أيضا حديثا مرفوعا فى قتل المرأة ولكنه حديث ضعيف ، وقد وقع فى حديث معاذ حين بعثه النبى صلى الله عليه وسلم إلى اليمن أنه قال له « أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد وإلا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت وإلا فاضرب عنقها » وإسناده حسن وهو نص فى محل النزاع . وذهب الحنفية إلى أنها لاتقتل المرأة إذا ارتدت قالوا : لأنه قد ورد عنه صلى الله عليه وسلم النهى عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة وقال « ما كانت هذه لتقاتل » . رواه أحمد . وأجاب الجمهور بأن النهى إنما هو عن قتل الكافرة الأصلية كما وقع فى سياق قصة النهى فيكون النهى مخصوصا بما فهم من العلة وهو لما كانت لاتقاتل فالنهى عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة ، فكان ذلك فى دين الكفار الأصليين المتحزبين للقتال وبقى عموم قوله « من بدّل دينه » سالما عن المعارض وأيدته الأدلة التى سلفت .

واعلم أن ظاهر الحديث إطلاق التبديل فيشمل من تنصر بعد أن كان يهوديا وغير ذلك من الأديان الكفرية وإلى هذا ذهبت الشافعية ، وسواء كان من الأديان التى تقر بالجزية أم لا لإطلاق هذا اللفظ ، وخالفت الحنفية فى ذلك وقالوا : ليس المراد إلا تبدبل الكفر بعد الاسلام . قالوا : إطلاق الحديث متروك اتفاقا فى حق الكافر إذا أسلم مع تناول الإطلاق له ، وبأن الكفر ملة واحدة فالمراد من بدل دين الإسلام بدين آخر ، فانه قد أخرج الطبرانى من حديث ابن عباس مرفوعا « من خالف دينه دين الاسلام فاضربوا بعنقه » فصرح بدين الاسلام .

٧ — (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبى صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فينهاها فلا تنتهى فلما كان ذات ليلة أخذ المعول) بكسر الميم وعين مهملة وفتح الواو (فجعله فى بطنها واتكأ عليه فقتلها، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ألا اشهدوا فانَّ دَمَها هَدَرٌ . رواه أبو داود ورواته ثقات) الحديث دليل على أنه يقتل من سب النبى صلى الله عليه وسلم ويهدر دمه، فان كان مسلما كان سبه له صلى الله عليه وسلم ردة فيقتل قال ابن بطال : من غير استتابة ونقل ابن المنذر عن الأوزاعى والليث أنه يستتاب ، وإن كان من أهل العهد فانه يقتل إلا أن يسلم . ونقل ابن المنذر عن الليث والأوزاعى والشافعى وأحمد وإسحاق أنه يقتل أيضا من غير استتابة، وعن الحنفية أنه يعزر المعاهد ولا يقتل ، واحتج الطحاوى بأنه صلى الله عليه وسلم لم يقتل اليهود الذين قالوا : السام عليك ، ولو كان هذا من مسلم لكان ردة ، ولأن ما هم عليه من الكفر أشد من السب . قلت : يؤيده أن كفرهم به صلى الله عليه وسلم معناه أنه كذاب ، وأى سب أفحش من هذا وقد أقروا عليه إلا أن يقال إن هذا النص فى حديث الأمة يقاس عليه أهل الذمة . وأما القول بأن دماءهم إنما حقنت بالعهد وليس فى العهد أنهم يسبون النبى صلى الله عليه وسلم ، فمن سبه منهم انتقض عهده فيصير كافرا بلا عهد فيهدر دمه، فقد يجاب عنه أن عهدهم تضمن إقرارهم على تكذيبهم له صلى الله عليه وسلم وهو أعظم سب إلا أن يقال يخص من بين غيره من السب والله أعلم .

تم الجزء الثالث من كتاب « سبل السلام : شرح بلوغ المرام »
ويليه الجزء الرابع ، وأوله « كتاب الحدود »



فهرست الجزء الثالث من سبل السلام

شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة